

THÉORIE GÉNÉRALE des RENONCIATIONS en DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

L'acte public pour les matières ci-après sera

Présenté et soutenu le 30 Mai 1932, à 14 heures

PAR

Nicolas SIBICIANO

Président : M. G. RIPERT, professeur.

Suffragants { M. H. CAPITANT, professeur.
M. J. HEMARD, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Maréscq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1932

Tous droits réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions doi-
sent être considérées comme propres à leurs auteurs.***

THÉORIE GÉNÉRALE des RENONCIATIONS en DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

L'acte public pour les matières ci-après sera

Présenté et soutenu le 30 Mai 1932, à 14 heures

PAR

Nicolas SIBICIANO

Président : M. G. RIPERT, professeur.

Suffragants { M. H. CAPITANT, professeur.
M. J. HEMARD, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1932

Tous droits réservés

*26565



Théorie générale des renonciations en droit civil français

Introduction

Le titre de cet ouvrage a deux grands défauts: il est par trop ambitieux et d'un autre côté il ne correspond pas exactement à la manière dont le sujet a été traité. Nous l'avons pourtant conservé pour deux motifs. D'abord parce qu'il marque l'effort de construction qui fut le but de ce travail. En second lieu nous avons été continuellement préoccupés par le double souci de ne pas faire des redites et de ne pas passer sous silence des questions essentielles. Il en est résulté un compromis consistant en un choix de questions intéressant le plus la matière et qui peut s'abriter sous le titre de théorie générale de la renonciation.

En abordant la matière des renonciations et spécialement la nature de la renonciation, on est en butte à certaines difficultés. Le tout est à échafauder car, à quelques exceptions près (une thèse de doctorat, deux articles de revue et des notes de traducteur), la doc-

trine s'est désintéressée du concept de la renonciation (1).

La faute en est peut-être, dans une certaine mesure, au Code civil, lequel ne consacrant aucune rubrique à la renonciation en général, n'a pas favorisé l'éclosion d'études sur cette matière. Quoi qu'il en soit, la doctrine ne s'est occupée que des nombreuses renonciations qui existent dans le droit civil; c'est à peine, d'une façon incidente, que quelques mots ont été prononcés sur l'idée de renonciation et c'est pas cette vue fragmentaire du sujet, que nous expliquons la plupart des confusions qui se sont créées sur la matière des renonciations, les distinctions devenant difficiles, lorsqu'on procède à peu près par cas d'espèce.

A cette circonstance spéciale, s'ajoute l'absence du puissant instrument d'investigation que fournit normalement au juriste le droit romain et son prolongement naturel, l'histoire du droit.

Nous ne voulons pas dire, par là, que le droit romain n'a pas connu les renonciations. Mais un ensemble de causes, dont nous empruntons le résumé à un article de M. Meynial (2), a empêché les jurisconsultes d'exercer leur sagacité coutumière à l'élaboration technique de cette notion. La loi romaine, formée lentement, était le miroir des mœurs et des aspirations du peuple — les renonciations étaient

(1) On ne peut citer que les constructions générales faites par MM. Colin et Capitant à propos de la prescription (1902) et par MM. Planiol, Ripert, Becqué pour la renonciation à l'hypothèque (XIII, n° 1320 B-1324, pp. 677-681).

(2) *Nouv. Rev. Historique*, 1902, pp. 649-710 et 1904, pp. 648-706.

d'application individuelle et exceptionnelle sans refléter une résistance contre la loi. En second lieu le droit classique ne marchandait pas la liberté et, en principe, il fallait valider toute renonciation. Il est vrai que, dans le Code, on voit la trace d'un malaise social qui commence : renonciation de la femme au Velléien, renonciation du mineur de 25 ans par serment rejetant la protection, etc.

« Mais, même alors, la jurisprudence classique a si bien infusé le principe de l'autonomie de l'individu et, d'ailleurs, le nombre des renonciations hostiles à la loi est si peu élevé, qu'aucune théorie générale ne naît encore à leur sujet (3) ».

Au fond, il ne nous reste du droit romain que quelques solutions d'espèce et la dénomination de l'opération, ce mot « *renunciatio* », qui s'est transmis dans toutes les langues néo-latines, et dont la pérennité prouve que la renonciation est une opération à physionomie juridique distincte. Sans cela, le mot renonciation aurait fini par disparaître, au profit de celui avec lequel il a le plus de ressemblance : « *alienatio* ».

Tout à l'opposé des Romains, le Moyen Age s'est attaché à l'étude des renonciations, mais le résultat de ce labeur ne peut être mis à profit pour les investigations actuelles. M. Meynial caractérise comme suit l'œuvre du Moyen Age. « Le Moyen Age, peu enclin à l'observation sociale, pénétré de la rigueur absolue de la justice, a créé une œuvre à caractère exégéti-

(3) Meynial, *op. cit.*, 1902, p. 651.

que et artificiel ». Et nous ajouterions, artificiel et exégétique à outrance. Il suffit d'un seul exemple, pris entre mille, pour s'en rendre compte. Prenant exagérément à la lettre la formule trop large de Julien : *unicuique licet contemnere haec quae pro se introducta sunt* (D. IV, 4, 141), on en a déduit que l'incapable pouvait renoncer à son incapacité, attendu qu'elle était introduite dans son propre intérêt. Ceci pour le caractère exégétique excessif.

Quant au caractère artificiel, les divisions et subdivisions qui foisonnent dans l'œuvre des juristes du Moyen Age, les rendent inutilisables, du moins en matière de renonciation (voir Meynial, *op. cit.*). Il est vrai qu'avec Bartole un courant d'air frais pénètre dans cette matière encombrée, mais, malheureusement, sa doctrine est restée sans lendemain.

Si on fait le point, il faut constater que les sources utilisables, avant le Code civil, ne remontent pas, en ce qui concerne les renonciations, au delà de Loyseau, qui nous fournit dans son *Traité du Déguerpissement* une ample information sur l'abandon en matière de droits réels. Nous avons pu mettre encore à contribution divers fragments de Pothier et un passage de Barbeyrac.

Avec les éléments épars dans les diverses sources que nous avons mentionnées, nous avons tenté de dégager la notion de renonciation et de délimiter son domaine spécifique.

Il nous semble que l'élément essentiel de toute renonciation, c'est son caractère purement abdicatif.

Tout individu qui fait une véritable renonciation poursuit le but d'abdiquer, d'éliminer un élément actif de son patrimoine ou de son pouvoir juridique, sans aucune autre préoccupation.

« Entendu dans ses significations littérales, le mot renonciation exprime clairement l'abandon, le désistement et cela est si vrai, qu'on emploie communément le mot renonciation pour désigner l'abandon de ce qui est le plus intimement lié à l'individu et qui n'a aucune valeur en dehors de l'individu : renonciation à un idéal, à sa foi, à la vie (4) ».

En disant que la renonciation est une abdication, on l'individualise parfaitement et la confusion devient impossible entre ce *negotium* et toute autre opération juridique. Or, c'est là, le plus important d'une étude juridique, car une notion de Droit ne mérite pas un nom et une étude spéciale, tant qu'elle pourra se confondre dans une autre institution.

Point n'est besoin de longs efforts, pour s'apercevoir qu'une renonciation, à laquelle le caractère abdicatif ferait défaut, serait une véritable aliénation. « La renonciation est en réalité une aliénation, si le renonçant n'a pas eu seulement en vue son propre droit, mais directement aussi la transmission de ce droit (5) ».

En effet, si le prétendu renonçant n'avait pas en vue uniquement d'abdiquer son droit — si, en d'autres termes, il avait voulu transmettre ce droit —

(4) Ducoin, p. 362.

(5) Décision du Tribunal de l'Empire Allemand, cité dans Dernburg Pandekten, I, p. 240, note 5.

deux situations sont possibles : il a voulu le faire à titre gratuit, ou bien à titre onéreux. Dans le premier cas, l'opération ne diffère en rien d'une donation et dans le second, la prétendue renonciation s'appelle, en saine doctrine juridique, soit une vente, soit une cession. Et alors, une question vient normalement à l'esprit : pourquoi affubler du nom de renonciation une vente qui n'est rien d'autre qu'une vente ? Pourquoi en faire autant, d'une donation, cession, etc. ?

On pourrait peut-être répondre : une donation, faite par voie de renonciation, est dispensée de formes — c'est une donation spéciale, donc une institution différente. Cette observation qui est conforme à l'opinion actuelle de la jurisprudence, n'est pas concluante pour notre débat. Car elle ne pourrait conduire, tout au plus, qu'à la création d'une section spéciale, dans le chapitre sur la forme des donations, du point de vue des donations indirectes (nous verrons d'ailleurs, qu'une donation réalisée par la renonciation, ne cadre pas avec l'idée de donation indirecte). Mais ceci ne change rien à notre affirmation, qu'une renonciation qui poursuivrait la transmission d'un droit, n'a de la renonciation que le nom, n'étant, au fond, que, soit une vente-cession, soit une donation.

Il résulte de cette simple visite de la question, que les renonciations, pour mériter ce titre et justifier leur existence comme notion juridique indépendante, doivent présenter ce caractère essentiel : le caractère abdicatif.

La renonciation est une abdication. Voilà le carac-

tère que nous nous sommes attachés, à travers tout le travail qui suit, à démontrer ; il commande toutes les solutions et nous fournit tous les éléments pour définir la notion de renonciation ; c'est la clef de voûte de l'édifice. Et nous ferons remarquer, dès à présent, que la méconnaissance de cette idée centrale a puissamment contribué à certaines déviations de la doctrine, détruisant l'harmonie de la théorie générale des renonciations. Nous visons par là, spécialement, la confusion qui s'est opérée, entre la remise de dette et la renonciation à la créance, avec tout son cortège de conséquences.

De cet élément abdicatif procèdent, par voie de conséquence, les deux autres données techniques de la renonciation : le caractère unilatéral de volonté et le caractère d'acte fait sans contreprestation — caractère que nous nommerions volontiers, afin d'éviter toute confusion avec les actes à titre gratuit, caractère d'acte neutre.

Nous n'entrerons pas dans beaucoup de détails, car toutes ces questions se retrouvent au cours de cet ouvrage.

Le caractère unilatéral ne peut faire doute, une fois admis, que la renonciation ne doit être qu'abdicative. En tant qu'une renonciation ne touche aux droits d'aucune autre personne en dehors du renonçant (car d'une part elle ne transmet rien et d'un autre côté, elle n'enlève rien, non plus aux droits d'autrui), il est logique, que l'exercice de la faculté de renoncer ait lieu indépendamment de tout concours de volonté

venant d'une autre personne que le renonçant. Une renonciation, et il n'importe point d'examiner la nature du droit qu'elle touche, sera, en toute matière, pleinement efficace et irrévocable, par la seule manifestation de volonté du renonçant. Encore une fois, nous n'envisageons que les vraies renonciations, les renonciations abdicatives. D'ailleurs, dans tout ce travail, nous emploierons le terme renonciation, sans plus préciser qu'elle est abdicative. Nous éviterons ainsi, le pléonasme : renonciation abdicative, auquel nous contrainst parfois, l'existence des prétendues renonciations translatives, qui ne sont rien moins qu'une *contradiction in terminis*.

Il est sous-entendu, et nous reviendrons là-dessus, qu'on ne peut s'affranchir, par voie de renonciation, des obligations qu'on a, sauf en ce qui concerne les obligations *propter rem* ; la renonciation ne touche qu'aux seuls droits du renonçant — elle sera donc, nécessairement, unilatérale.

D'aucuns ont eu la tendance de présenter ce caractère d'unilatéralité, comme étant l'élément central de la notion juridique de renonciation (6). Or, s'il est vrai, qu'en pratique, le problème le plus fréquent, qui se pose devant les Tribunaux c'est celui de savoir

(6) Les prof. Fadda et Bensa (*op. cit.*, p. 886) le disent expressément : « Quanto siamo finora venuti dicendo ci permette di conchiudere, che la vera rinunzia è un negozio giuridico a sè, in cui costantemente dipende dalla sola volontà del rinunziante, ma ad un tempo ci autorizza ad affermare, che al di là di questa caratteristica non vi sono regole proprie dei negozi giuridici ». Nous observons, en passant, que nous ne pouvons souscrire à la fin de ce paragraphe, d'après lequel il n'y aurait pas des règles propres à la renonciation.

si la renonciation est parfaite par le seul consentement du renonçant, il n'en reste pas moins, que la notion centrale c'est le caractère abdicatif, dont l'unilatéralité ne fait que dériver.

La seconde caractéristique — que nous avons fait découler de notre principe — c'est l'absence de contre-prestation dans l'acte de renonciation. Et nous disions — pour éviter la confusion avec les actes à titre gratuit, que la renonciation est un acte neutre.

Le but (seul élément capable de révéler, dans toute opération juridique, sa nature véritable) poursuivi par le renonçant, c'est d'éliminer un droit de son patrimoine et, ce faisant, il ne vise ni à obtenir quelque chose en échange, ni à enrichir, qui que ce soit, de la valeur du droit abdiqué; partant, l'acte ne sera ni onéreux, ni à titre gratuit : ce sera un acte neutre. On objecte à cela, que la renonciation enrichit, en réalité, les tiers, car elle fait passer une valeur d'un patrimoine dans l'autre. Seulement cette remarque, exacte en elle-même, n'est pas capable de modifier les données du problème, car si le droit abdiqué passe dans un autre patrimoine, la transmission ne s'opère pas par la volonté du renonçant. Celui-ci ne fait qu'abdiquer à son droit et c'est la loi qui règle ensuite le sort du droit abdiqué.

L'opération s'analyse en deux temps : abdication de la part du renonçant et acquisition, « *lege* », du droit abdiqué, par celui qui doit en profiter. La transmission est donc extérieure à la sphère de la renonciation, elle ne rentre pas dans le cadre du but poursuivi par le renonçant ; comme telle, la transmission

du droit par l'effet de la loi, ne pourra changer la nature de l'acte, qui reste un acte neutre, fait sans contre prestation.

Autour de ces trois caractéristiques de l'acte de renonciation : acte abdicatif, acte unilatéral, acte neutre — et en examinant les divers droits groupés en quatre masses : droits de famille, droits réels, droits de créance et droits sur une masse indivise de biens — se déroulera l'étude qui suit.

Les trois éléments mentionnés seront examinés dans trois chapitres, que précèdera un examen de la faculté de renonciation ; pour la facilité de l'exposition, nous y joindrons les développements consacrés à l'objet de la renonciation. Une fois la nature juridique de l'acte établie, nous passerons à ses éléments : consentement, capacité, cause. Nous passerons ensuite aux formes et aux règles spéciales de preuve, en cette matière.

Enfin nous examinerons les effets de la renonciation, du triple point de vue, du renonçant, de ceux qui en bénéficient et des tiers. En outre, au fur et à mesure des nécessités de l'exposition, nous consacrerons quelques lignes, aux questions en étroite liaison avec notre matière. Ce ne sera qu'à la fin, que nous tenterons, après tant d'autres, de donner une définition de l'acte de renonciation.

Comme nous le disions dès le commencement, nous n'ambitionnons pas de justifier, en entier, le titre de ce travail ; nous serions pleinement satisfaits, si nous aurons apporté quelque lumière, dans certaines parties de cette théorie générale des renonciations.

CHAPITRE PREMIER

De l'objet

1. Au début de notre étude nous avons l'intention de traiter dans un chapitre préliminaire de la faculté de renoncer ; nous nous sommes aperçus que cette matière touchait de si près à l'objet des renonciations, qu'on pouvait s'en occuper conjointement avec ce dernier.

SECTION I

De la faculté de renoncer

2. Nous commençons donc par nous poser cette question : la faculté de renoncer est-ce un principe, le droit de renoncer est-il général (sauf les limitations ordinaires que comporte tout droit individuel) ou bien cette faculté n'existe, que lorsqu'elle est expressément accordée, par un texte du droit positif ?

Le Code civil ne résoud pas la question. Divers textes s'occupent de certaines renonciations : l'arti-

cle 621 (renonciation à usufruit), l'article 699, en cas de servitudes, 656, 667, pour la mitoyenneté, 784 et suivants en matière de succession, 1043 pour les legs, 1053 pour les institutions contractuelles, 1453 et suivants (communauté), 2087 pour l'antichrèse, 2180 pour les hypothèques, et 2220 en matière de prescription. Mais nulle part, un texte de portée générale ne fournit un critérium, valable en tous les cas. Ce laconisme du législateur ne doit pas nous conduire à la conclusion, que les renonciations se limitent aux cas mentionnés. Comme le dit Laurent, en expliquant l'omission de la renonciation, dans l'énumération que fait l'article 617 C. C., des modes d'extinction de l'usufruit :

« Si la faculté de renoncer n'est pas énumérée dans l'article 617 du Code civil, c'est qu'elle est de droit commun ; elle appartient à toute personne capable de disposer de ses biens ⁽¹⁾ ».

En examinant la même question, M. Ducoin ⁽²⁾, après avoir adopté la définition des droits que donne Boistel (Cour de philosophie du droit, Paris, 1899, t. I, p. 71), conclut : « Nul ne pouvant être contraint d'exercer son droit, chacun peut, soit le laisser périr par la prescription (qui, en dernière analyse, est une renonciation tacite), soit renoncer directement à son droit ».

Il y a dans cette phrase, un argument dangereux : l'assimilation de l'extinction des droits par la prescription, avec une renonciation tacite. Evidemment,

(1) Laurent, VII, n° 72.

(2) Ducoin, *op. cit.*, Ch. I. Idée générale de la renonciation.

pour que la prescription s'accomplisse, il faut que le titulaire du droit reste en inaction, pendant un certain laps de temps. Et on peut en dire autant, de l'extinction du droit d'exercer les voies d'attaque, par l'expiration des délais judiciaires. Mais il faut se garder de dire, que dans tous ces cas, il y a des renonciations tacites ; en réalité, les droits sont éteints par la volonté de la loi. Car, si on assimilait la prescription et la renonciation tacite, on arriverait à cette conclusion, qu'une renonciation est possible toutes les fois que la prescription peut opérer, c'est-à-dire à peu près toujours. Pareille conclusion serait évidemment fausse.

3. Mais, revenant au texte de M. Ducoin, l'argument est intéressant à retenir : nul ne peut être contraint d'exercer un droit ; partant, la renonciation est une faculté générale. Un droit est, au fond, un intérêt juridiquement protégé et le régime sous lequel se développe notre activité actuelle n'est pas celui des permissions octroyées. Il s'en suit que, sauf les cas (que nous aurons à déterminer dans la section suivante) où la notion d'ordre public ou un texte de la loi s'y opposent, on peut renoncer à tous les droits.

En décider autrement, ce serait obliger les individus à rester titulaires des droits que, pour un motif ou pour un autre, ils veulent abdiquer. *Beneficia invito non inferruntur* constitue une vérité, qui tombe sous les sens.

Toutes ces idées se retrouvent, très bien exposées, dans un passage de M. Breton : « Si le régime juridi-

que, auquel nous sommes soumis, est, aujourd'hui encore, un régime de liberté, il est normal que tout individu puisse disposer des droits qui lui sont reconnus par la loi et notamment qu'il puisse y renoncer ; qui dit droit, dit prérogative comportant des avantages et il paraît difficile, sauf motif d'intérêt public, de contraindre une personne à recueillir des avantages, dont elle ne veut point ⁽³⁾ ».

SECTION II

Limitations de la faculté de renoncer

4. Une fois acquis, que la faculté de renoncer appartient à tout titulaire de droit, il faut en chercher les limitations.

Il y a une affirmation générale, qui domine toute cette matière : il ne pourra être renoncé qu'aux droits qui appartiennent pleinement au renonçant et en tant que celui-ci ne s'affranchirait pas d'une obligation à laquelle il est tenu. Ceci s'entend des obligations personnelles, car nous verrons, par la suite, qu'on peut se décharger, par une renonciation, des obligations *propter rem* ⁽⁴⁾.

Il est évident, que si un individu voulait dissoudre un rapport juridique, duquel dérive des obligations

(3) Dans le même sens Planiol, Ripert, III, n° 46, Meissels, XVIII, p. 605, et XIX, p. 1 et suivantes. Pescatore *Filosofia e Dottrine Giuridiche*, I, p. 27.

(4) Fadda et Bensa, pp. 859 et 878.

à sa charge, l'opération ne pourrait se faire, que moyennant le consentement du bénéficiaire du droit de créance. Or, cet acte bilatéral ne serait plus une renonciation.

MM. Fadda et Bensa remarquent, que l'application de cette règle constitue le seul cas où l'on puisse encore conserver l'adage : *unum quidque dissolvitur eo modo quo colligatum est* (*loc. cit.*, *supra*). Nombreuses sont les applications qu'a faites la jurisprudence de cette idée et nous citerons seulement un arrêt de la Cour de Paris (5).

L'idée est bien précisée dans un autre arrêt, de la Cour de Rouen (6) :

« Il est toujours loisible à un créancier, de renoncer à une partie de ce à quoi il a droit, pour ne réclamer que l'autre partie, sauf le cas, où la restriction de la demande serait susceptible de porter préjudice à celui qui est l'obligé ».

5. Cette faculté peut se perdre soit par la volonté de l'individu (en d'autres termes, par une renonciation au droit de renoncer), soit par la volonté de la loi, soit enfin par l'effet combiné de ces deux éléments, dans la prescription.

6. *Renonciation au droit de renoncer.* — En principe, il faudra dire, que quiconque est tout aussi libre de renoncer au droit de renoncer, qu'il l'était de faire une renonciation. C'est une faculté de la même

(5) 27 novembre 1897, D. 1879, 2, 21.

(6) 27 novembre 1912, S. 1913, 2, 161.

nature, car l'opération se résout toujours en une renonciation à un droit.

A cette règle, les dérogations ne sont pas nombreuses.

Il y a l'impossibilité de renoncer au droit conféré par l'article 699 (voir infra : Effets des renonciations). Cet article envisageant le cas du propriétaire d'un fonds servant, qui aurait assumé l'obligation de faire, à ses frais, les ouvrages nécessaires pour l'usage et la conservation de la servitude, lui accorde le droit de s'en affranchir, en abandonnant le fonds servant. Or, si le propriétaire renonce au droit de faire une pareille renonciation, il résulterait que l'obligation mentionnée se transformerait, d'une obligation *propter rem*, en une obligation personnelle, ce qui est prohibé par l'article 686 C. C. (7).

La femme ne pourrait se priver du droit de renoncer à la communauté. La raison historique de l'institution, son caractère de contre-poids au pouvoir du mari, ont amené le législateur à déclarer nulle toute opération juridique, par laquelle la femme s'interdirait le droit de renoncer à la communauté (8).

Enfin, est nul l'acte par lequel un successible renoncerait au droit de renoncer à la succession qui lui échoiera; en s'interdisant le droit d'exercer, après la mort du *de cujus*, l'option héréditaire, l'auteur d'une

(7) Demolombe, XII, p. 881. Aubry, III, § 253, p. 154 et note 8, Planiol, Ripert, Pic. III, 979, p. 912 et 942, p. 874. Note 8, contra Laurent, VIII, 247. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, VI, 1131. Breton, 289).

(8) Art. 1453 c. c. Planiol, Ripert, IX, n° 751, p. 111.

pareille renonciation violerait la prohibition des pactes sur successions futures.

7. *Prescription du droit de renoncer.* — La faculté de renoncer, peut-elle s'éteindre par prescription ? En principe, la réponse sera négative, car les pures facultés ne sont pas susceptibles de prescription ⁽⁹⁾, « le titre, en vertu duquel elles existent, se renouvelle, pour ainsi dire, chaque jour et résulte de la loi ⁽¹⁰⁾ ». Nous croyons qu'il y a lieu de modifier la règle que les pures facultés ne sont pas prescriptibles, en lui ajoutant la considération qu'il n'en est ainsi, que pour les facultés qui ne se heurtent pas à un ordre de la loi, intimant au titulaire d'exercer cette faculté. Par là, nous visons les facultés d'option en matière de communauté et de succession. Les facultés de renoncer à ces droits diffèrent de la faculté de renoncer au droit de propriété, par exemple, en ce qu'elles doivent être exercées, à partir d'un moment précis : celui de la dissolution de la communauté ou de l'ouverture de la succession (dans ces cas, le droit de renoncer est moins une faculté, qu'une option).

Il en résultera que la femme et le successible ne conserveront la faculté de renoncer, que durant 30 ans. L'expiration de ce délai ne produira pas le même effet, dans nos deux hypothèses, car passés 30 ans, la femme sera tenue pour acceptante ⁽¹¹⁾, tandis que le

(9) Art. 2232 c. c.

(10) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 25 et note 5.

(11) Colin et Capitant, III, 184, et Planiol et Ripert, IX, 760, 3° p. 119.

successeur sera considéré comme ayant tacitement renoncé (12).

8. *Déchéance de la faculté de renoncer.* — Les mêmes cas, c'est-à-dire la matière de la communauté et celle de la succession, nous fourniront les deux exemples de déchéance de la faculté de renoncer, connus par le droit civil.

La femme perd le droit de renoncer à la communauté, si elle n'a pas fait dans le délai de trois mois et 40 jours, l'inventaire prescrit par l'article 1456 C. C., ou si elle a diverti ou recélé quelques effets de la communauté (13). De même l'héritier coupable de recel (art. 792 C. C.), ou qui se serait laissé condamner comme héritier, sera privé du droit de renoncer à la succession (14). Ces deux déchéances sont de nature différente, car tandis que celle découlant du recel est une peine civile, la déchéance pour défaut d'inventaire repose sur la confusion de fait, qui s'opère entre les deux patrimoines : celui du titulaire de la faculté et la masse de biens indivis.

En échange, nous ne comptons pas parmi les déchéances de la faculté de renoncer, l'hypothèse de l'article 1454 C. C., car il faut y voir plutôt un cas d'acceptation tacite, ce qui, évidemment, exclut la possibilité de renoncer.

(12) Planiol et Ripert, IV, p. 339, § 2.

(13) Art. 1460 c. c.

(14) Voir Mallet, n° 106 S. et les références à l'appui.

SECTION III

Droits auxquels il est interdit de renoncer

§ 1. — LES RAPPORTS AVEC LA NOTION D'ORDRE PUBLIC

9. Nous arrivons à la substance même de ce chapitre : quels droits peuvent faire l'objet des renonciations, ou, pour mieux dire, quels sont les droits auxquels on ne peut renoncer ? Résoudre cette question c'est se poser tout le problème de l'ordre public. « La renonciation doit, en effet, être prohibée toutes les fois qu'il y a un intérêt général, à ce que le titulaire du droit conserve, jusqu'au bout, la faculté de l'exercer, toutes les fois que l'ordre public serait troublé par cette renonciation ⁽¹⁵⁾ ». Rien de plus difficile, que d'entamer, d'une façon incidente, ce problème délicat. Nous estimons, que le mieux est de nous rattacher à une des théories émises et de poursuivre notre travail. Cette théorie est celle soutenue par M. Ripert. Examinant, dans son cours de doctorat de l'année 1929-1930, les limites de la liberté contractuelle, M. Ripert constate que toutes les définitions qu'on a données de l'ordre public ne correspondent pas à la réalité ; qu'il faut renoncer de trouver les éléments abstraits de cette notion. L'ordre public est essentiellement variable, dans l'espace et dans le temps et il in-

(15) Meynial, *op. cit.*, p. 659.

combe aux juges, de chercher, dans leur conscience et dans le milieu social, les données réelles de cette formule un peu creuse, dans son abstraction. Dans l'étude citée, M. Meynial (p. 659) arrive, à peu près, aux mêmes conclusions : « La formule de l'ordre public n'est inscrite que dans la conscience morale, essentiellement changeante, d'un peuple.

10. Une fois cette idée admise, il en ressort que le seul travail utile qu'on puisse faire, c'est d'examiner les solutions jurisprudentielles et doctrinales et de chercher là, la démarcation entre le permis et ce qui ne l'est pas. Comme le dit M. Capitant, il n'est d'aucune utilité de dire qu'on ne peut renoncer aux droits qui sont d'ordre public, car les droits d'ordre public sont précisément ceux, auxquels on ne peut renoncer et le critérium reste à trouver ⁽¹⁶⁾. Nous ne tenterons, donc, que de dresser le tableau des droits auxquels il est interdit de renoncer.

Et poursuivant la même tendance d'éliminer tous les cadres artificiels, nous ne présenterons ces divers cas, que dans leurs groupements les plus simples, d'après la nature des droits : droits de famille, droits réels, droits de créance et droits sur une masse de biens indivis. Certains auteurs ⁽¹⁷⁾ proposent d'autres divisions : « droits accordés à l'individu moins dans son intérêt particulier, que dans un intérêt public », ou « droits d'intérêt privé, mais touchant au bon ordre

(16) Note Dalloz, 1922, 1, 153.

(17) Aubry et Rau, IV, k 323, et Ducoin, p. 331.

social ». Ce sont des formules qui nous ramènent à cette difficile notion d'ordre public.

§ 2. — DROITS DE FAMILLE

11. La matière des droits de famille (question d'état, filiation, etc.), est la plus étrangère aux renonciations, car en cette matière, l'emprise de la volonté individuelle est minime. Toute cette partie du droit civil est plutôt à caractère institutionnel et les droits des individus représentent, pour eux, dans une grande mesure, une obligation à remplir envers la société et la famille ⁽¹⁸⁾. Renoncer à ces droits, ce serait pour leurs titulaires, faillir à la mission qui leur a été accordée, dans un but d'ordre général ⁽¹⁹⁾ et on a eu raison de dire, que les seules matières du droit de famille, où la volonté est pleinement efficace, sont le mariage et l'adoption ⁽²⁰⁾. Et encore il s'agit, même pour ces deux institutions, de la création, seulement, du rapport juridique.

1° *Actions d'état*

12. Ainsi en matière d'actions de réclamation d'état et de filiation, la renonciation n'est pas permise, que ce soit directement, par une transaction, ou par un acquiescement ou désistement — opérations qui ne sont au fond que des renonciations ⁽²¹⁾. Pour ces deux

(18) Fadda et Bensa, p. 880.

(19) Meynial, p. 658.

(20) Ducoin, partie I, S. I.

dernières, qu'on retrouvera au chapitre consacré à la renonciation en matière de procédure, nous verrons que l'unité d'interprétation est loin de régner et que d'assez vives controverses y subsistent. Il est vrai qu'il faut faire une distinction dans la matière des actions d'état ⁽²²⁾.

Certains des ayants droit sont considérés comme ayant un intérêt moral, d'autres comme n'ayant qu'un intérêt pécuniaire. Ainsi l'enfant lui-même en matière de réclamation d'état, le mari dans une action en désaveu, l'adoptant et l'adopté dans l'action en nullité de l'adoption rentrent dans la première catégorie, tandis que, dans les mêmes cas, la jurisprudence décide, que leurs héritiers agissent dans un intérêt pécuniaire, seulement.

Cette distinction se fonde, principalement, sur les termes différents des articles 316 et 317 C. C. En ce qui concerne les héritiers du mari, ce dernier article fait courir le délai pour l'introduction des actions en désaveu, à partir de la mise en possession de l'enfant. Ce qui prouverait, que l'intérêt des héritiers se réfère plutôt aux biens. Pour les premiers, ceux à intérêt moral, l'action d'état est hors commerce ⁽²³⁾ et, partant, toute renonciation qu'ils en auraient faites serait inopérante ⁽²⁴⁾. Tout au contraire, les ayants

(21) Guillouard. *Transaction*, p. 366. Laurent, XXVIII, n° 356 et 357. Baudry-Lacantinerie, Wahl, n° 1261, Cass., 9 mai 1864, S. 64, 1, 305, D. 64, 1, 409. Cass., 13 novembre 1883, S. 84, 1, 328, adde Albert Wahl, *La Recherche de la Paternité d'après la loi du 16 novembre 1912. Revue trimestrielle de Dr. Civ.* p. 69.

(22) Colin et Capitant, I, pp. 336-338.

(23) Colin et Capitant, I, p. 338.

(24) Req. 26 février 1900, D. 1900, 1, 249, S. 1901, 1, 93.

droit de la seconde catégorie peuvent transiger sur leurs actions, y renoncer, acquiescer ou s'en désister.

MM. Colin et Capitant observent qu'on pourrait faire l'objection suivante. D'après les articles 329 et 330, les héritiers de l'enfant ne peuvent intenter l'action en réclamation d'état qu'autant que celui-ci est décédé mineur ou dans les 5 ans de sa majorité et ils ne peuvent la continuer que si l'enfant ne s'en était pas désisté ou s'il n'avait pas laissé s'écouler trois ans sans continuer les poursuites. On pourrait voir, dans ces conditions, la possibilité, pour l'enfant lui-même, de renoncer expressément ou tacitement à son action. Or, il n'en est rien. Ces textes ne parlent pas de l'enfant lui-même; ils décident, qu'au cas d'une renonciation, les héritiers sont forclos. Donc, l'enfant peut renoncer pour ses héritiers, mais il n'est nulle part dit que cette renonciation serait valable en ce qui le concerne. De même que les héritiers peuvent renoncer eux-mêmes à l'action (car ils ont un intérêt pécuniaire seulement), leur auteur peut leur barrer la route, par sa propre renonciation. Ces textes ne contredisent donc pas l'affirmation, que les ayants droit agissant pour un intérêt moral en matière d'actions d'état ne peuvent renoncer à leur droit.

13. Nous croyons, que la dialectique sur laquelle on fonde la distinction entre les deux catégories (intérêt moral et intérêt pécuniaire), est purement artificielle; on tord les textes pour leur faire dire ce qu'on veut. Le principal argument, pour ne pas aller plus loin, l'argument de la différence entre les arti-

cles 316 et 317, ne résiste pas à l'analyse. En prenant comme point de départ du délai de deux mois, la mise en possession de l'enfant, la loi a tout simplement voulu dire que, une fois l'enfant mis en possession, il n'était plus possible aux héritiers d'ignorer son existence ; aller plus loin, c'est ajouter au texte. Nous croyons néanmoins, que la division en deux catégories peut se défendre par des considérations d'ordre général. L'ordre public n'est pas essentiellement intéressé à l'action des héritiers, attendu qu'elle vise à un profit pécuniaire. Quoi qu'il en soit, la distinction est acceptée par la doctrine et la jurisprudence. (Cependant, Aubry et Rau, IX, § 558, et Ducoin, partie I, S. I, se prononcent pour la possibilité de renoncer toujours à l'action en nullité de l'adoption, vu son origine contractuelle).

14. Dans cette matière des actions d'état, il y a encore une exception à notre principe : c'est celle concernant l'action en recherche de la paternité ⁽²⁵⁾. Comme cette action concerne l'état, il faudrait ne pas admettre la possibilité de l'abdiquer. On décide cependant le contraire, parce que : « la loi a vu avec beaucoup de défaveur la recherche de la paternité naturelle ; elle a, d'autre part, établi une courte prescription : cette prescription se fonde sur une renonciation tacite. La renonciation expresse ou tacite est donc valable ⁽²⁶⁾ ». Nous inclinons fortement à adopter cette conclusion. Il faut préciser, que l'enfant ne pourra

(25) Voir Albert Wahl, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, *loc. cit.*

(26) Wahl, *loc. cit.*, p. 70.

faire cette renonciation, qu'une fois majeur. D'un autre côté, lui seul pourra exercer la prérogative de renoncer, car la mère et le tuteur, qui n'ont que l'exercice de l'action en recherche de la paternité, ne pourraient pas disposer d'un droit ne leur appartenant pas.

2° *Les puissances*

15. Passant aux droits qui portent le nom de puissances (paternelle, maritale, de chef de communauté), on trouvera la même impossibilité d'en faire l'objet d'une renonciation. Un texte précis s'y oppose : l'article 1388 C. C.; et il est à noter que ce texte est placé au titre du contrat de mariage, matière dans laquelle la loi est excessivement libérale, envers la volonté des contractants.

Pour la puissance paternelle, rien de plus naturel que cette interdiction faite aux parents, de se décharger de l'obligation de veiller sur leurs enfants. On ne saurait voir une dérogation à cette règle, ni dans l'institution de l'adoption, qui répond à une toute autre conception, ni dans la déchéance de la puissance paternelle, qui est une pénalité civile. Par dessus l'intérêt du père, il y a l'intérêt de la famille, partant un intérêt social.

16. Tout aussi certaine est l'impossibilité de renoncer à la puissance maritale ; l'article 1388 le dit et de nombreux arrêts en ont fait l'application (27).

(27) Civ. 24 février 1841. Civ. 30 janvier 1877. D. 77, 1, 348. Civ. 4 juin 1878, D. 79, 1, 36. Civ. D. 80, 1, 11. Paris, S. 84, 2, 193.

17. Deux importantes dérogations sont apportées à ce principe par les articles 220 et 223 C. C. En vertu de l'article 223 C. C., le mari peut renoncer à la puissance maritale uniquement pour les actes d'administration des biens de sa femme, en ce sens qu'il pourra donner une autorisation une fois pour toutes. Dans cette éventualité, il n'y aurait plus autorisation que de nom, car l'essentiel de l'autorisation maritale, c'est son caractère spécial ; elle ne doit être donnée, en principe, que pour une opération dont le mari a pris connaissance, car, autrement, la protection exercée par lui n'est pas efficace. Cette autorisation générale que la loi permet, pour les actes d'administration seulement, c'est donc une véritable renonciation à l'exercice de la puissance maritale.

Quant à l'époque lorsque cette autorisation peut être donnée, certains auteurs ⁽²⁸⁾ prétendent qu'elle ne peut se faire que dans le contrat de mariage. Nous croyons que c'est là une interprétation trop sévère. Le texte de l'article 223 porte que : « toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme ». Ce texte veut dire, qu'on ne peut étendre la validité d'une pareille autorisation générale, même si elle est insérée dans le contrat de mariage. Il n'en résulte nullement, que cette autorisation ne puisse être donnée durant le mariage. Seulement cette autorisation sera révocable si elle est donnée *durante matrimonii*, tandis qu'elle ne le sera plus si elle a été

(28) Colin et Capitant, I, p. 633 et 642.

insérée dans le contrat de mariage, car l'immutabilité des conventions matrimoniales s'y oppose ⁽²⁹⁾.

La seconde dérogation est fournie par l'article 220 C. C. qui dispose, que la femme marchande publique peut s'obliger sans l'autorisation du mari, en ce qui concerne son commerce. C'est, au fond, une présomption d'autorisation générale, que la loi déduit du consentement que le mari a donné, à l'exercice du commerce par sa femme. C'est une renonciation présumée à la puissance maritale et, cette fois, quant aux actes de disposition. Par voie d'analogie, la jurisprudence considère qu'il en est de même, pour l'artiste dramatique, qui peut s'engager, quant à l'exercice de sa profession, sans l'autorisation du mari ⁽³⁰⁾.

19. Enfin, la dernière des puissances, à la renonciation de laquelle s'oppose l'article 1388, c'est celle de chef de la communauté. Ici, il n'y a point d'exception à signaler et l'application du principe est très rigoureuse. Ainsi il a été décidé ⁽³¹⁾, que le mari ne pourra renoncer au droit de vendre les immeubles de la communauté, sans le concours de sa femme ⁽³²⁾.

20. Il est à remarquer, et ceci concerne toutes les trois puissances, que si elles ne peuvent être amoindries, elles ne peuvent pas, non plus, être élargies, car ce serait restreindre la capacité de ceux sur les-

(29) Contra Fadda et Bensa, p. 880, qui la croit révocable dans les deux cas.

(30) Req., 11 novembre 1907, D. 1908, 1, 25. Note A. Colin approuvant la solution.

(31) Paris, 7 mai 1855, D. 56, 2, 257. S. 56, 2, 497.

(32) Marcadé, V. art. 1387, n° 6, Aubry et Rau, VI, § 504, Laurent, XXI, n° 125.

quels les diverses autorités s'exercent. Or, toute renonciation à la capacité est interdite (33).

21. Il y a encore à mentionner, en matière d'état, la possibilité de renoncer à la nationalité, renonciation dont on trouve le mécanisme dans la loi du 10 août 1927. Comme cette renonciation ressortit au droit international privé, nous ne faisons que la signaler.

3° *Effets patrimoniaux des droits de famille*

22. Nous avons envisagé jusqu'à présent le droit de famille dans ce qu'il a d'extra-patrimonial; ce même groupe de droits compte les effets patrimoniaux qu'engendrent les rapports de famille.

Il y a, d'abord, le droit de jouissance des père et mère, sur les biens de leurs enfants âgés de moins de 18 ans. Les parents ne pourront pas renoncer à cet usufruit, pour la raison que ce droit leur est conféré en vue de l'entretien et de l'éducation des enfants et non pas dans leur intérêt personnel. Le droit de jouissance est donc indisponible. Il y a, là-dessus, accord de la doctrine et de la jurisprudence et, à peine, si on peut citer l'opinion contraire d'Aubry et Rau. Après avoir posé le principe que l'on ne peut renoncer aux droits résultant de l'autorité paternelle (34), et édicté la règle de l'indisponibilité de l'usufruit légal (35), dix pages plus loin, ces auteurs se contredisent. En énumérant les modes d'extinction de la

(33) Voir diverses applications de cette idée dans Colin et Capitant, III, p. 12.

(34) Aubry et Rau, Tome IV, p. 331.

(35) Idem, IX, p. 120.

jouissance légale, ils y font figurer la renonciation des parents à l'usufruit légal ⁽³⁶⁾. Nous croyons qu'il y a une simple inadvertance et qu'il faut conserver la règle, que toute renonciation, à l'ensemble ou à une partie de l'usufruit légal, est interdite.

Ici, il faut préciser, que ce qui est interdit c'est la renonciation au droit de jouissance légale; toute autre est la question de savoir si les parents peuvent renoncer, au nom de leurs enfants, à un élément de leur patrimoine (ce qui, indirectement, ferait diminuer l'usufruit légal) et que nous examinerons au chapitre de la capacité exigée pour pouvoir renoncer.

23. Les développements qui précèdent sont valables aussi pour la jouissance, que confère au mari les articles 1530 s. C. C. au cas de l'adoption du régime sans communauté et l'article 1549, sous le régime dotal ⁽³⁷⁾. Cette jouissance étant donnée au mari pour subvenir aux charges du mariage, ce but supérieur dépasse l'individu et le mari ne peut renoncer à l'usufruit à lui conféré par la loi.

24. C'est toujours comme conséquence patrimoniale du droit de famille, qu'il faut considérer la dette alimentaire que les articles 203 s. C. C. mettent à la charge des époux, des parents et des alliés entre eux ⁽³⁸⁾. Ce n'est là, suivant une formule heureuse qu'un aspect de la solidarité qui doit unir les

(36) « Lorsque le père ou la mère renoncent à leur jouissance ». Idem, IX, p. 130.

(37) Aubry et Rau, VIII, § 458. Colin et Capitant, III, pp. 245 et 286.

(38) Colin et Capitant, I, p. 378.

membres d'une même famille et qui les oblige à fournir à un de leurs parents les aliments correspondant aux besoins présents. Ce caractère décide du sort de ce genre de créances. Leur titulaire ne doit pouvoir, sous aucune forme, les aliéner, s'en priver, car ce serait se couper les moyens d'existence. Une créance alimentaire ne pourrait faire l'objet d'une renonciation de même qu'elle ne peut être cédée ou saisie ⁽³⁹⁾ (art. 581 Pro. Civ.).

24 *bis*. Malgré l'impossibilité de renoncer à la créance alimentaire, la question de savoir si on peut renoncer aux garanties accessoires à ces créances a donné lieu, dans les dernières années, à de vives controverses. Pour ne nous référer qu'à la jurisprudence plus récente, nous mentionnons un arrêt de la Cour de Bordeaux ⁽⁴⁰⁾ qui a ouvert le débat.

Il s'agissait de savoir, si la femme peut renoncer au bénéfice de l'hypothèque légale, dont était assortie la pension alimentaire, à elle allouée par un jugement prononçant la séparation de corps. La Cour répond par l'affirmative, avec ce considérant : « Attendu que cette garantie est distincte de la créance alimentaire et ne participe en rien de son caractère d'incessibilité... »

Sur pourvoi, la Chambre civile ⁽⁴¹⁾ casse cet arrêt pour un motif péremptoire :

(39) Aubry et Rau, VI, § 421, V, § 359, p. 195, IX, § 554, p. 172. Capitant, Note D. 922, 1, 153. Planiol, Ripert, II, n° 62, p. 48.

(40) Bordeaux, 25 décembre 1912, D. 921, 1, 150.

(41) Civ. précité D. 922, 1, 153, note Capitant, S. 923, 1, 353. Note Audinet et Gaudemet, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1922, p. 395.

« Attendu qu'en effet, la créance alimentaire peut être rendue illusoire par la disparition ou l'inefficacité de la sûreté légale qui en garantissait le recouvrement ; que la femme, en renonçant à son hypothèque ou en la rejetant à un rang trop éloigné, pour qu'elle puisse produire effet utile, se dépouillerait par voie indirecte des ressources, dont la loi n'a pas voulu qu'elle puisse disposer directement... »

M. Capitant, dans la note qui suit cet arrêt au Dalloz, approuve la solution et exprime la pensée de la Cour, en des formules encore plus énergiques : «...Car, renoncer aux sûretés d'un droit éventuel, équivaut à renoncer au droit lui-même ». Et plus loin, en guise de conclusion, on trouve l'idée beaucoup plus générale : « L'accessoire suit le principal et n'est disponible que si le principal l'est lui-même ».

25. La Chambre civile a eu l'occasion de confirmer cette jurisprudence, dans une matière différente. Des époux avaient renoncé à l'hypothèque sur les immeubles du constituant de la dot, hypothèque stipulée, dans le contrat de mariage, pour sûreté de la rente constituée en dot à la femme. La Cour de Cassation, considérant qu'il n'y a pas de distinction à faire « entre l'obligation principale contractée par le constituant et les garanties arrêtées par les parties, pour en assurer l'exécution » et que, comme telle, la renonciation tombe sous le coup de l'article 1395 C. C., l'a déclaré nulle (42).

(42) Civ., 2 janvier 1924, S. 924, 1, 169.

Jusqu'à ce moment, tout le monde était d'accord, que chaque fois que la loi interdit la renonciation à une créance, cette renonciation doit étendre son effet, aux garanties de ce genre de créances.

26. Là-dessus, intervient un arrêt de la Cour de Pau, qui interdit à la mère de renoncer à l'hypothèque garantissant la créance alimentaire, qu'elle avait contre son fils. La mère avait stipulé, dans une convention avec celui-ci, pour la sûreté de la dette alimentaire convenue, une hypothèque sur les immeubles de l'obligé et par la suite avait renoncé à la garantie hypothécaire. Rapportant la décision dans la *Revue Trimestrielle* ⁽⁴³⁾, M. Henri Solus la combat vigoureusement. Cet auteur dit, que la considération qu'une créance alimentaire sans sûreté serait compromise, est une considération d'équité, mais pas du tout juridique. En second lieu, il faudrait rechercher si l'hypothèque participe du caractère d'incessibilité de la créance alimentaire. Or, ce caractère veut dire, tout simplement, que la sûreté suit le sort du droit principal : elle naît, vit et meurt avec lui. Mais rien ne s'oppose, à ce que le droit accessoire ait, par la suite, un sort distinct et propre, qu'il se modifie, s'éteigne et se transforme, indépendamment de lui. Il n'en serait autrement, que si la garantie était légale et si la convention avait lié son sort, à celui du droit principal ⁽⁴⁴⁾.

(43) *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1925, p. 148.

(44) *Loc. cit.*, p. 149.

La Cour de Cassation a consacré cette façon de voir ⁽⁴⁵⁾. Il a été jugé, que, puisque le droit des père et mère de réclamer des aliments n'est pas assorti par la loi d'une sûreté spéciale, les parties peuvent supprimer ce que leur seule volonté a créé.

27. Dans la note au Dalloz, M. Capitant s'est élevé contre cette façon de voir et déclare, notamment, que l'absence d'un texte qui interdise la renonciation à la sûreté n'est pas péremptoire, car il n'y a pas plus de texte qui interdise la renonciation à l'hypothèque légale.

L'origine de la sûreté ne modifie, donc, pas les termes du problème ⁽⁴⁶⁾. Pour notre part, nous nous rangeons à cette dernière opinion ; il nous semble que l'argumentation de M. Solus est trop technique et qu'on y ignore le but recherché par la loi. En matière de dette alimentaire, où la régularité du paiement des termes est une condition inexorable, il faut se poser sur le terrain des réalités et aboutir à l'exécution.

D'ailleurs, le système de la Cour de Cassation n'est pas homogène. En effet, si nous n'avions été qu'en présence des deux arrêts (ceux de 1921 et 1927), on aurait pu soutenir que si la sûreté est d'origine légale elle est indisponible, tandis que si elle est conventionnelle, on peut y renoncer. Seulement, il y a le troisième arrêt, rendu lui aussi par la Chambre Ci-

(45) Civ. 11 janvier 1927, D. 1927, 1, 129, Note Capitant. Solus *Rev. Trim.*, 927, p. 493.

(46) Dans le sens de l'impossibilité de renoncer à ces sûretés, Planiol, Ripert, XIII, 1920, B., p. 678, et Breton, p. 285.

vile ⁽⁴⁷⁾, où il a été décidé que la garantie accessoire (hypothèque garantissant la rente constituée en dot), quoique conventionnelle, suit le sort de la créance principale et tombe comme telle sous l'application de l'article 1395. — Il est avéré donc que l'origine de la sûreté, comme le disait M. Capitant, n'est pas capable de modifier les termes du problème.

§ 3. — PROCÉDURE

28. On pourrait être surpris, du fait que nous avons fait suivre le chapitre concernant les droits de famille, par celui sur les renonciations en matière procédurales. Nous lui avons donné cette place parce que la procédure, ne faisant pas corps avec le Droit Civil, n'avait pas sa place bien assignée, dans l'ordre de développement de cette étude. En second lieu, la plupart des problèmes suscités par les renonciations procédurales concernent le droit de famille et sont en étroite liaison avec celui-ci.

29. Nous établirons, par la suite (voir *infra*, p. 138), la nature des renonciations procédurales : désistement et acquiescement. Ici il s'agit seulement de savoir, dans quelle situation elles sont permises. Au fond, le problème se pose de la manière suivante : rechercher si du caractère procédural de ces renonciations, il ne résulte pas la possibilité de renoncer dans une matière dont l'accès est prohibé à la volonté privée. La question inverse ne surgit pas, car

(47) Civ. 2 janvier 1924.

chaque fois qu'on pourra renoncer dans un des modes du Droit Civil, on pourra le faire aussi par voie procédurale.

Une autre distinction est nécessaire : nous ne nous occuperons, que des désistement d'instance et acquiescement au jugement. En effet, les deux autres catégories, désistement du droit lui-même (dans lequel on n'abandonne pas seulement l'instance, mais le droit tout entier) et l'acquiescement à la demande (fait avant tout jugement), sont de véritables renonciations au droit, qui ne diffèrent en rien des renonciations faites en dehors de tout procès. Comme telles, il leur sera appliqué tout ce qu'il a été dit dans ce chapitre, suivant la nature du droit auquel elles s'appliquent ⁽⁴⁸⁾.

30. Passant aux renonciations proprement procédurales, il y a une double constatation à faire. D'un côté les solutions qu'en a données la jurisprudence sont loin de présenter un caractère homogène (afin de ne pas surcharger le texte nous renvoyons pour ces diverses solutions aux notes de MM. Pilon ⁽⁴⁹⁾ et Tissier ⁽⁵⁰⁾). D'autre part, la jurisprudence a la tendance de poser un principe trop rigide : pas de désistement ou d'acquiescement dans les matières qui touchent à l'ordre public. Nous glanons au hasard : « Aucun acquiescement ne peut être opposé dans les matières qui intéressent l'ordre public ⁽⁵¹⁾. » « Les

(48) Note S. 1901, 2, 115, sous Paris, 6 juillet 1889.

(49) S. 1903, 1, 273.

(50) S. 1902, 2, 89.

(51) Civ. 3 mars 1902, S. 1902, 1, 167.

jugements rendus en des matières qui intéressent l'ordre public ne peuvent faire l'objet de l'acquiescement ⁽⁵²⁾. »

Or, comme le remarque M. Tissier (Note précitée) s'il est vrai qu'on ne peut pas admettre la proposition contraire pour l'argument que la partie peut très bien ne pas user des voies d'attaques ⁽⁵³⁾, d'un autre côté la règle posée, ci-dessus, ne correspond pas à la réalité juridique et il faut lui substituer la formule donnée par Garsonnet. « Il faut », dit cet auteur, au N° 919 du Tome II du *Traité de procédure*, « distinguer suivant que l'acquiescement donné en matière d'ordre public a ou n'a pas pour résultat de créer, par consentement mutuel une situation que la loi a entendu placer en dehors et au-dessus des conventions des parties ». Tant, donc, que la volonté individuelle ne crée, modifie ou supprime pas une situation, à laquelle la loi n'a pas voulu qu'on touchât, tout acquiescement ou désistement sont possibles. Il est rationnel d'en décider ainsi, car ce qu'il faut, c'est empêcher les parties d'aboutir à des résultats que la loi n'a pas voulus. Chaque fois que l'impératif législatif n'est pas choqué, il n'y a pas lieu d'opposer le veto à la volonté individuelle. À cette formule se sont ralliés là plupart des auteurs, et malgré la rigidité du principe posé, la jurisprudence s'est bien souvent inspirée d'elle. M. Ducoin arrive, à peu près,

(52) S. 1907, I, 385. Civ. 30 mai 1906.

(53) Glasson, II, n° 565, p. 610, et n° 587, p. 648. Tissier, note précitée Lyon-Caen. Note S. 907, I, 161. Pilon, note sous Civ. 4 novembre 1901, S. 1903, I, 273.

à la même conclusion avec une formule légèrement différente : l'acquiescement et le désistement seront possibles dans ces cas comme un hommage rendu aux premiers juges.

31. Examinons les solutions qui découlent de cette règle générale :

a) En matière d'acquiescement, d'abord, le défendeur ne pourra acquiescer à un jugement rendu contre lui, si le droit déduit en justice est de ceux qui ne peuvent faire l'objet d'une renonciation. (Filiation, mariage, divorce, séparation de corps, séparation de biens, capacité, matières considérées d'ordre public). Décider le contraire serait admettre la création volontaire d'une situation à laquelle l'individu ne peut toucher ⁽⁵⁴⁾.

Aussi, certaines jurisprudences semblent assez curieuses, lorsqu'elles admettent la solution contraire. Pour les jugements prononçant la séparation de corps, les instances valident l'acquiescement ⁽⁵⁵⁾ en se fondant sur le fait, que l'article 249 C. C., qui l'interdit en matière de divorce, ne vise pas *in terminis* la séparation de corps. Seulement l'article 249 n'est que l'application d'un principe général, que la jurisprudence a admis dans d'autres matières, sans texte

(54) Les parties ne peuvent par leur seule volonté donner au jugement rendu la force de chose jugée. Glasson, Tissier, II, p. 646. Civ. 4 nov. 1901, S. 903, I, 273, note de M. Pilon, ayant annulé l'acquiescement de l'époux au jugement prononçant la nullité du mariage. Civ. 31 mai 1906, S. 1907, I, 305, note de M. Lyon-Caen, en matière d'accidents de travail (art. 30, loi du 9 avril 1898). Req. 30 mars 1902, S. 1903, I, 278.

(55) Req. 28 déc. 1891, S. 92, I, 120. Req. 19 déc. 1911, S. 914, I, 463.

exprès (interdiction, dation de conseil judiciaire) ⁽⁵⁶⁾; en outre cette solution est d'autant plus choquante, que la conversion de la séparation en divorce s'opère automatiquement, à la demande d'un seul époux, trois ans plus tard. (Art. 310 C. C.) ⁽⁵⁷⁾.

b) Si le jugement repousse la demande, le demandeur ne pourra acquiescer toutes les fois que seraient anéantis des droits, auxquels il est interdit de renoncer. Il en est ainsi, en matière d'état, où l'on donnerait force de chose jugée au jugement et le demandeur se fermerait à jamais l'accès du prétoire, pour réclamer son état. En échange, l'acquiescement sera permis en matière de divorce ⁽⁵⁸⁾, de séparation de corps, d'interdiction ou de conseil judiciaire, car, dans ces cas, on ne fait que maintenir le *statu quo*, sans créer la chose jugée. Les mêmes règles sont à appliquer aux cas d'acquiescement du demandeur à l'appel du défenseur.

32. En principe, le désistement est toujours permis même pour les droits auxquels on ne peut renoncer ⁽⁵⁹⁾. Le demandeur était libre de ne pas agir, il peut donc se désister de son action, attendu que, par là, il ne change rien à la situation juridique préexistante. Il est à remarquer, que la règle est valable pour le désistement en première instance, avant tout jugement, car les désistements d'appel, d'opposition,

(56) Nîmes 25 janv. 1876, S. 77, 2, 294. Tissier, note précitée.

(57) Il faut remarquer que la loi du 9 déc. 1922 a apporté une exception à ces principes en autorisant l'acquiescement au jugement prononcé sur conversion.

(58) Nancy 17 janvier 1891, S. 91, 2, 112.

(59) Garsonnet, César Bru, tome III, n° 861, p. 698.

ou de pourvoi en Cassation sont de véritables acquiescements et il faut leur appliquer les règles du chapitre précédent ⁽⁶⁰⁾.

33. Résumant tout ce que nous avons dit sur l'acquiescement et le désistement, nous arrivons à la conclusion que les deux opérations pourront se faire, d'abord, dans toutes les matières où la renonciation, en général est permise. Ensuite dans l'enceinte des droits ne pouvant faire l'objet d'une renonciation, il y aura de la place pour l'acquiescement et le désistement, toutes les fois qu'on ne tend pas à obtenir des modifications volontaires des situations auxquelles la loi ne permet pas de toucher par simple volonté privée.

34. De même, la renonciation à la péremption est permise, dans tous les cas où elle n'équivaudrait pas à un abandon de droits : ainsi, une péremption pourrait bien fermer à la partie négligente non seulement l'instance en cours, mais même lui faire perdre le droit (prescription achevée). Dans ce cas, la renonciation à péremption serait une renonciation à cette situation acquise et, comme telle, elle ne sera possible que dans les matières où la volonté privée est efficace. Mais, sous cette réserve, la renonciation est toujours permise, une fois le délai de péremption achevé.

En échange, avant l'arrivée de ce terme, les renonciations à péremption ne sont pas possibles, de même

(60) Glasson, II, p. 649-652, et Tissier, note précitée.

qu'on ne peut renoncer à l'avance, au bénéfice de la prescription : il y a identité de motifs ⁽⁶¹⁾.

35. Nous mentionnons encore, que dans les matières où on peut renoncer à l'appel, cette renonciation est permise, même avant le jugement de première instance, ou, mieux encore, avant tout procès. Les renonciations anticipées à l'appel sont permises par la loi du 16-24 août 1790 qui est toujours en vigueur. En dehors, même, de cette loi, l'opération se justifie pleinement, par les principes généraux : « Il n'y a là, ni une clause compromissoire, soumise aux prescriptions de l'article 1006 Proc. civ., ni une prorogation illégale de juridiction, la décision du litige étant conservée aux juges, qui ont le pouvoir d'en connaître d'après les règles générales de la compétence » ⁽⁶²⁾.

36. Il y a encore à signaler, une solution jurisprudentielle qui est nettement inconciliable avec les principes de la matière. La Cour de Cassation estime valable l'acquiescement du failli au jugement prononçant sa faillite. « Attendu qu'un jugement déclaratif de faillite peut être valablement acquiescé... ⁽⁶³⁾. » Dans la note au Sirey, M. Lyon-Caen constate que c'est, là, une interprétation dans laquelle la Chambre Civile persiste, sans en donner les arguments juridiques ⁽⁶⁴⁾. La note, après avoir exposé les principes de

(61) Glasson et Tissier, II, p. 624.

(62) Req. 26 juin 1855, D. 57, 1, 9.

(63) Req. 30 janvier 1907, S. 1907, 1, 161.

(64) Civ. 25 août 1868, S. 69, 1, 120. Civ. 14 mai 1890, *Journal des faillites*, 1890, p. 289.

l'acquiescement, conclut qu'il est impossible de ne pas considérer la faillite comme étant d'ordre public puisque le jugement déclaratif touche à la capacité du failli.

La vérité de cette affirmation saute aux yeux et nous avouons ne pas comprendre la solution de la Chambre Civile que rien ne peut justifier. Il est vrai, que dans un arrêt antérieur la Cour de Cassation avait tenté d'étayer sa solution par l'attendu suivant : « Que s'il n'est pas susceptible d'acquiescement, dans la disposition qui ordonne le dépôt dans une maison d'arrêt... dans les dispositions qui ne touchent qu'aux intérêts privés du failli, il ne saurait y avoir aucun obstacle, à ce que celui-ci accepte la décision ⁽⁶⁵⁾. » Cette division entre les effets du jugement déclaratif de faillite est assez curieuse, étant donné le caractère indivisible de ce jugement. Mais, même si cette scission était possible, l'argument de la Cour constitue une *petitio principii* : il suppose que la capacité du failli n'intéresse que l'ordre privé, ce qui n'est pas exact. Cette solution est, d'ailleurs, assez vieille et nous croyons pouvoir espérer, qu'elle ne sera pas maintenue.

§ 4. — DROITS RÉELS

37. Il est d'usage de débiter, chaque fois qu'il s'agit de traiter des droits réels, par la nature de ces droits. Ce serait superfétatoire que d'entrer dans la

(65) Civ. 28 août 1868, D. 68, 1, 443.

controverse si le droit réel est un droit sur la chose directement, ou une obligation passive universelle. Au fond, il y a du vrai dans chacune de ces deux affirmations. Il nous suffira de considérer que « le titulaire du droit réel exerce un pouvoir direct dans la chose ⁽⁶⁶⁾. » Ceci précise la position et nous permet de rechercher quels sont les droits auxquels on peut renoncer.

Dans cette matière on est d'accord sur la liberté de renoncer et d'un autre côté, l'ordre public et les textes prohibitifs touchent de très peu aux droits réels.

La faculté d'abandonner les droits réels, qui n'est autre chose, que la faculté d'y renoncer, est admise par la majeure partie de la doctrine et on ne peut signaler que l'opinion dissidente de Proudhon, en matière d'usufruit. Nous ne ferons que deux citations. MM. Planiol et Ripert, après avoir observé que, pratiquement, le déguerpissement a beaucoup perdu de son intérêt, depuis que la Révolution a supprimé la plupart des charges de la propriété (pour le déguerpissement dans l'ancien droit, voir Breton), continuent : « Mais la règle est générale et on doit considérer la faculté d'abandon comme maintenue, dans tous les cas où elle est utile ⁽⁶⁷⁾. Et Laurent emploie une formule plus énergique : « Peut-il renoncer à

(66) Breton, p. 264.

(67) Planiol, Ripert, III, n° 46.

son droit? L'affirmative n'a jamais été mise en question ⁽⁶⁸⁾. »

38. On pourrait envisager une règle différente en cette matière ⁽⁶⁹⁾, qui se construirait sur l'idée de faveur due à la propriété. La répartition des démembrements de la propriété, entre divers titulaires, comporte des inconvénients économiques graves. Aussi doit-on favoriser la reconstitution de ce droit, dans une main unique et précisément les cas de renonciations aux droits réels, envisagés par la loi, concernant des situations de ce genre. Une renonciation à un droit détaché de la propriété serait toujours licite, parce que le droit démembré viendrait parfaire la propriété diminuée. En échange, on ne pourrait renoncer à la propriété diminuée d'un droit réel (sauf le cas de l'art. 669 C. C., seule hypothèse où le titulaire du droit réel recueille la propriété grevée abdiquée), comme n'aboutissant pas à l'intégration du droit de propriété.

De même, on ne pourrait renoncer à une propriété en indivision, sauf le cas où tous les indivisaires, moins un, le feraient en même temps, ce qui reconstituerait la pleine propriété, en la main d'un seul.

Outre ce qu'elle a de choquant pour la liberté de l'individu, cette thèse aboutit à la conséquence, que le titulaire d'une propriété non démembrée ne pourra jamais renoncer à ce droit, tandis qu'une petite servitude (comme celle de traverser à pied),

(68) Laurent, VII, n° 72, p. 90.

(69) Breton, p. 277.

lui rendrait la faculté d'abdiquer ⁽⁷⁰⁾. Le système se condamne par ses propres conséquences.

1° *Propriété.*

39. Passant maintenant aux divers droits réels, nous envisagerons d'abord le droit de propriété.

Point n'est besoin de discuter la renonciation à la propriété des meubles ; elle est le principal aliment, d'un des modes d'acquisition de la propriété : l'occupation. Cette renonciation, la *derelictio* romaine, est même la plus simple espèce de renonciation.

40. Le problème est plus compliqué pour la propriété immobilière, car on dit habituellement, que la renonciation abdicative à la propriété immobilière est impossible ⁽⁷¹⁾.

Pour prouver cette affirmation, on argue de deux lois. La loi du 3 Frimaire an VII, sur les contributions directes, en son article 66, porte : « Les particuliers ne pourront s'affranchir de la contribution à laquelle les fonds désignés en l'article précédent auraient été soumis, qu'en renonçant à ces propriétés, au profit de la commune dans laquelle elles sont situées » ; en présence de cette disposition on affirme qu'on ne pourra renoncer aux immeubles, si ce n'est en faveur des communes. Le second texte dont on fait état, c'est un paragraphe de l'article 1^{er} de la loi du 9 septembre 1919 sur les mines : « A l'expiration

(70) Breton, p. 279.

(71) Colin et Capitant, I, p. 850. Planiol, Ripert, III, n° 45 *in fine*, p. 52. Ripert, Cours, 1930-31, p. 150.

de la concession, ainsi qu'en cas de déchéance définitive ou de renonciation les mines reviendront à l'Etat. » Comme la même loi déclare les concessions de mines, droits immobiliers, ce texte ne serait qu'une application, cette fois en faveur de l'Etat, de la règle posée par la loi de l'an VII.

41. On peut se poser la question si la loi du 3 Frimaire an VII n'est pas abrogée par le Code Civil. En effet, comment concilier l'interdiction qui résulterait de cette loi avec l'article 699 du Code Civil ? Celui-ci permet l'abandon du fonds servant pour l'affranchissement des charges. Ceci prouve que le législateur de 1804 envisageait parfaitement la renonciation aux immeubles, faite autrement qu'au profit des communes. D'ailleurs, comment aurait-on pu penser, au moment de la rédaction du Code Civil, à un article minime perdu dans une loi fiscale, que tant d'autres ont modifiée ? Nous croyons pour ces motifs qu'il est excessif de considérer encore en vigueur la disposition de l'article 66 de la loi du 3 Frimaire an VII.

42. Même si cela était, on ne peut conclure à l'impossibilité de renoncer aux immeubles. La loi en question est une loi fiscale et il est de principe, qu'une loi fiscale ne peut modifier les dispositions du Droit civil ⁽⁷²⁾. Un exemple nous est fourni, par l'article 51 de la loi du 13 juillet 1925, écrit pour parer aux fraudes des légataires, qui renoncent aux legs et en reçoivent l'émolument, sous la main, de la part des

(72) Voir Louis Trotabas. Les Rapports du droit fiscal et du droit privé. Dalloz Hebdomadaire, 1926. Chronique, p. 29.

héritiers. De cette façon, ils ne paient que les droits de mutation afférents à l'héritier, et non pas ceux dus par le légataire. Cet article décide, que le bénéficiaire de la renonciation payera les mêmes droits, que si le legs ou la succession avaient été acquis par le renonçant, sauf exception en faveur des héritiers en ligne directe et des collectivités administratives.

De même, un décret du 21 avril 1918, en Italie, décide que la renonciation à succession, même pure et simple, sera taxée comme libéralité envers ceux qui bénéficient de la renonciation et, pourtant, il ne viendrait à l'esprit de personne de transformer, dans ces deux hypothèses, les héritiers en légataires ou donataires et de les considérer, comme tels, devant la loi civile. Une loi fiscale ne peut avoir effet qu'en matière fiscale et si on veut considérer à tout prix la loi du 3 Frimaire encore en vigueur on dira qu'une renonciation à un droit immobilier n'affranchit pas le renonçant de la charge des impôts, si elle n'est pas faite en faveur des communes. Mais cette loi ne pourra empêcher le propriétaire d'immeubles, d'abdiquer son droit.

43. Nous croyons que l'argument de la loi sur les mines, est aussi à repousser. Il y a là, tout à fait autre chose, qu'une simple renonciation abdicative, à un droit immobilier. Voilà ce qu'en dit M. Jenouvrier, le rapporteur de la loi au Sénat, pour expliquer l'article 2 de la loi du 9 septembre 1919, alinéa 7 (alinéa permettant la renonciation à la concession minière) : « La concession de la mine est un contrat

synallagmatique. Il semble donc bien qu'il ne devrait pouvoir être anéanti, que par la volonté commune des deux contractants, l'Etat et le concessionnaire. Mais il convient de ne pas perdre de vue, que ce contrat concerne la jouissance, dans un intérêt public, de choses dont la nation a, au moins, la disposition. Or, si cette jouissance ne peut plus continuer, si celui qui l'a sollicitée ne peut plus en faire profiter l'intérêt public, il est sage, il est naturel, qu'il puisse renoncer à son droit ⁽⁷³⁾. »

Ce sont, là, des règles de droit public qui dépassent la loi civile, de même que la théorie de l'imprévision en droit public, telle que l'a élaborée le Conseil d'Etat, à cause des exigences des services publics, fut différente de celle admise en Droit civil. Nous pouvons conclure que, tant pour les meubles que pour les immeubles, les propriétaires pourront renoncer à leurs droits.

44. En matière de renonciation à la propriété, un ancien et grave désaccord subsiste, entre la doctrine et la jurisprudence, concernant les domaines d'application des articles 656 et 633. Le premier permettant au propriétaire, de s'affranchir des charges d'entretien de la clôture, en abandonnant le terrain couvert par cette clôture, et le second permettant, dans les villes et les faubourgs, de contraindre son voisin à supporter la moitié des frais de la clôture — on se pose la question si, dans l'hypothèse envisagée par

(73) Jenouvrier. Rapport au Sénat, Lois annotées Sirey, 1920, p. 1923, colonne III, § C.

l'article 663, la faculté accordée par l'article 656 C. C., existe encore.

La doctrine décide la négative, en faisant valoir que : a) la généralité de l'article 663 ⁽⁷⁴⁾, b) que la charge de l'article 663 est une charge d'intérêt public, tandis que l'article 656 C. C. ne vise que les intérêts privés ⁽⁷⁵⁾, c) que l'obligation imposée par l'article 663 C. C. est une charge découlant du droit de propriété et qu'on ne saurait s'en affranchir, en renonçant simplement à la mitoyenneté ⁽⁷⁶⁾, d) que décider autrement ce serait méconnaître la nature de la règle et la tradition de l'ancien droit ⁽⁷⁷⁾.

45. La jurisprudence décide le contraire, en arguant de la généralité de la faculté accordée par l'article 656 C. C. ⁽⁷⁸⁾. — Aubry et Rau soutiennent cette solution par l'argument, qu'il résulte des discussions au Conseil d'Etat, que le législateur a entendu ne pas déroger, par l'article 663, à la règle posée dans l'article 656 ⁽⁷⁹⁾.

Nous n'hésitons pas de nous ranger à l'avis de la doctrine et de dire, que ces deux articles doivent avoir des domaines séparés d'application, l'article 663 C. C. dérogeant à l'article 656 C. C.

46. Enfin en matière de copropriété, nous rappelons l'interdiction qui résulte de l'article 815 C. C., de

(74) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 311, p. 299.

(75) Laurent, VII, n° 502.

(76) Demolombe, XII, 883.

(77) Colin et Capitant, I, n° 761.

(78) Civ. 3 déc. 1862, S. 63, 1, 33. Civ. 7 nov. 1864. Dalloz, 64, 1, 474. Civ. 26 juillet 1882, S. 84, 1, 79, D. 83, 1, 342.

(79) Aubry et Rau, II, § 222, p. 604, n° 29 et III, § 253, p. 154, note 9.

renoncer au droit de demander le partage, pour une période dépassant le délai de 5 ans ; quoiqu'écrit en matière de succession, on est d'accord pour appliquer ce texte à toute indivision ⁽⁸⁰⁾.

2° *Servitudes.*

47. La liberté de renoncer c'est le droit commun, pour les servitudes, car si on peut renoncer au droit de propriété, on peut le faire aussi, pour un démembrement de ce droit ⁽⁸¹⁾. Le Code Civil ne contient aucune disposition à cet égard, mais le droit de renoncer découle des principes généraux.

3° *Usufruit.*

48. A l'opposé de l'usufruit légal, l'usufruit ordinaire est toujours susceptible de s'éteindre, par la renonciation de l'usufruitier. Si l'article 617 C. C. n'a pas énuméré la renonciation, parmi les modes d'extinction, en échange, il en est fait allusion implicitement, dans l'article 621 — et l'article 622 vise *in terminis*, la renonciation à l'usufruit.

Nous croyons exacte, l'opinion de Demolombe, d'après laquelle, on ne peut renoncer *pro parte* à l'usufruit et il faut en abandonner la totalité. Ce serait injuste, de permettre à l'usufruitier, de garder

(80) Aubry et Rau, II, § 222, p. 583 et note 21. Colin et Capitant, I, p. 774. Planiol et Ripert, Pic, III, n° 292, p. 280.

(81) Demolombe, II, n° 598. Aubry et Rau, § 255, p. 181. Laurent, VIII, n° 336. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, 1173. Planiol, I, 2846, II, 3400. Colin et Capitant, I, p. 989. Planiol, Ripert, Pic, III, n° 998, 4, p. 934.

la partie productive seulement et de rejeter sur le nu-propriétaire, le reste ⁽⁸²⁾. D'ailleurs, les tribunaux auront à déterminer, dans chaque espèce, l'application de cette règle, en estimant si on est en présence d'un droit d'ensemble ou de plusieurs usufruits, auquel cas la renonciation, à chacune de ces parcelles, sera possible.

4° *Emphythéose et superficie.*

49. La discussion, qui s'était engagée à propos de l'emphythéose ⁽⁸³⁾ n'a plus qu'un intérêt historique. La loi du 25 juin 1902 dans son article 6 dispose : « Le preneur ne peut se libérer de la redevance ni se soustraire à l'exécution des conditions du bail emphythéotique, en délaissant le fonds. » Cette interdiction de renoncer au droit d'emphythéose est parfaitement logique, car l'opération aboutirait à permettre à l'emphythéote, de se libérer par sa seule volonté, des obligations qu'il a assumées.

50. Notons enfin que la superficie qui n'est plus aujourd'hui comme en droit romain, un droit réel sur la chose d'autrui, mais une véritable propriété distincte ⁽⁸⁴⁾, se verra appliquer ce que nous avons dit, sur la propriété immobilière en général.

Il y a, en matière de superficie, une renonciation

(82) Demolombe, X, n° 728.

(83) Windscheid, I, § 222, note 3. Fadda et Bensa, 868-869. Ducoin, p. 136-142. Aubry et Rau, II, 644. Colin et Capitant, I, 847. Planiol, Ripert, Pic. III, n° 1000 et suivants.

(84) Aubry et Rau, II, § 223, p. 623. Colin et Capitant, I, p. 790. Planiol, Ripert, Pic. I, n° 331, p. 315.

toute particulière : la renonciation du propriétaire au bénéfice de l'accession, sur les constructions élevées par le locataire ou le fermier. Cette renonciation aurait l'effet, de transformer le droit du locataire, en droit réel de superficie sur ces constructions ; l'opération juridique contredit la règle *Superficies solo cedit*, mais elle reste valable, car ce droit n'est pas d'ordre public ⁽⁸⁵⁾.

Ainsi, comme nous le disions au commencement du présent chapitre, tous les droits réels, à l'exception du cas envisagé par l'article 663 C. C. et de l'emphytéose, peuvent faire l'objet des renonciations.

5° *Droits réels accessoires.*

51. En matière de droits réels accessoires, nous ne nous occuperons que de l'hypothèque.

Pour l'hypothèque conventionnelle, la situation est claire. La renonciation du créancier est mentionnée par l'article 2180 C. C., parmi les modes d'extinction de l'hypothèque ; la renonciation peut se faire, chaque fois que l'hypothèque garantit une créance qu'on peut abdiquer. Cette renonciation à hypothèque n'est pas une *rara avis*, comme on pourrait le supposer — témoins les nombreux arrêts, que nous avons déjà rencontrés. Il y a même un cas, dans lequel le créancier est forcé de le faire : à savoir l'hypothèque de l'article 508 C. Com., en vertu duquel le

(85) Voir Aubry et Rau, II, § 223, p. 627, note 16 et les autorités citées.

créancier ne peut prendre part au vote du concordat que s'il renonce à son hypothèque.

Ce que nous avons dit des hypothèques conventionnelles s'applique, aussi, aux privilèges.

52. Sur les hypothèques judiciaires, les auteurs sont d'accord qu'on peut renoncer à temps et n'inscrire cette hypothèque que plus tard ⁽⁸⁶⁾.

Seulement, on a affirmé que la renonciation définitive, faite en ce cas, serait illicite, parce que l'hypothèque judiciaire participerait de l'ordre public, comme sanction de la chose jugée ⁽⁸⁷⁾. On ne voit pas la base de cette affirmation, car, s'il est permis aux parties de ne pas exiger l'exécution du jugement, a fortiori la renonciation à l'hypothèque judiciaire doit être licite ⁽⁸⁸⁾.

53. Pour les hypothèques légales des mineurs et des interdits, le but même de l'institution interdit au conseil de famille, de renoncer au nom du mineur, car ces droits réels doivent garantir, jusqu'à la disparition de l'incapacité, les créances que les incapables pourraient avoir contre leurs tuteurs. D'ailleurs, l'article 2141 C. C., par la référence à l'article précédent, s'y oppose ⁽⁸⁹⁾.

54. On serait en droit de croire, qu'il en va de même de l'hypothèque légale de la femme mariée, pour

(86) Orléans 15 fév. 1854, D. 55, 5, 247. Req. 20 juin 1854, S. 54, 1, 601, D. 54, 1, 231. Aubry et Rau, III, § 265, p. 433, note 26^{ter}.

(87) Pont, II, 590.

(88) Solus, *Rev. Trim.*, 1926, p. 172. Emile Becqué. Examen doctrinal, *Revue critique*, 1926, p. 398. Civ. 16 juin 1926, *Gaz. Parl.*, 1926, 2, 375, solution implicite. Planiol, Ripert, XIII, 1320 B, note 2.

(89) Voir Aubry et Rau, III, § 264 bis, p. 361 et note 15.

identité de motifs. Néanmoins, on a décidé le contraire ⁽⁹⁰⁾ et, surtout, depuis la loi du 23 mars 1855, aucune discussion n'est possible, car cette loi, dans l'article 8, s'occupe des formes de la renonciation à l'hypothèque légale de la femme mariée.

55. Un *distinguo* s'impose : la femme ne pourra renoncer au droit d'inscrire son hypothèque, car l'article 2140 *in fine* l'interdit formellement ; en échange, elle pourra renoncer à l'hypothèque elle-même. Cette renonciation peut présenter deux variétés. La première est celle visée par l'article unique de la loi du 13 février 1889 : la femme renoncera à son hypothèque pour permettre au mari d'aliéner un immeuble grevé. En ce cas, la loi le dit, cette renonciation vaudra purge, en ce sens que la femme renonce à son droit de suite, mais conserve l'autre attribut de l'hypothèque, le droit de préférence sur le prix. En second lieu, elle pourra renoncer aussi à ce droit de préférence (voir Ozanne, thèse citée, N° 405).

56. Cette renonciation, avec ses deux variantes, ne sera pas possible, dans tous les cas. L'article 8 de la loi du 23 mars 1855 le fait pressentir : « Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer » — c'est, donc, qu'il y a d'autres cas, où elles ne le peuvent pas. La réponse précise nous est fournie par l'article 20 du décret-loi du 22 février 1852 sur les sociétés de crédit foncier, portant que : « La femme peut, si elle n'est pas mariée sous le ré-

(90) Voir motifs dans Colin et Capitant, I, 910.

gime dotal, renoncer à son hypothèque légale ⁽⁹¹⁾. » La femme mariée sous tout autre régime peut le faire ⁽⁹²⁾. Sous le régime de communauté, la stipulation d'une clause de remploi pour les immeubles de la femme, n'y ferait pas obstacle, car la dotalité étant de stricte interprétation, on ne pourra considérer cette clause comme lui étant équivalente. En échange, la clause du contrat, stipulant que sous le régime dotal l'aliénation des biens dotaux ou l'hypothèque des immeubles dotaux sont autorisés, n'emportera pas permission de renoncer à l'hypothèque ; autrement, ce serait anéantir le régime dotal, dont le dernier rempart consiste en cette hypothèque, garantissant à la femme l'action en reprise ⁽⁹³⁾. Enfin, l'interdiction subsisterait même après la séparation de biens, cette dernière n'enlevant pas aux biens leur caractère d'inaliénabilité.

57. Avant de finir avec les droits réels accessoires, nous ferons une remarque qui embrasse toutes les hypothèques. La renonciation définitive à l'inscription hypothécaire vaut renonciation à l'hypothèque elle-même, sauf pour celles énumérées par l'article 2135 C. C. — L'hypothèque n'ayant effet envers les tiers (en d'autres termes, son effet véritable) que par l'inscription, il est normal d'estimer, qu'une renon-

(91) Colin et Capitant, I, p. 912. Aubry et Rau, III, § 288 *bis*, p. 751. Req. 27 avril 1880, D. 80, 1, 431, S. 80, 1, 360. Req. 6 déc. 1882, D. 83, 1, 219, S. 84, 1, 38.

(92) Colin et Capitant, I, p. 913.

(93) Aubry et Rau, VIII, § 557, p. 491, note 65. Baudry et Lacan-
tinerie, De Loynes, II, 1044. Lyon 3 février 1883, Sirey 85, 2, 154,
D. 83, 2, 142.

ciation à l'inscription entraîne renonciation à l'hypothèque elle-même, hormis le cas de celles dispensées de la formalité de l'inscription ⁽⁹⁴⁾.

§ 5. — DROITS DE CRÉANCE

58. Autant la discussion sera animée pour la possibilité de renoncer unilatéralement à la créance, autant il n'y a d'interdiction à signaler, lorsqu'on veut préciser les droits de créance, qui ne pourraient faire l'objet d'une pareille renonciation.

Il est vrai, que dans d'autres matières de ce chapitre, on a trouvé de pareilles interdictions (créances dotales, créances alimentaires), mais elles ressortissent, plutôt, au droit de famille et aux rapports matrimoniaux.

Ainsi encore, il n'y a pas à discuter ici les clauses de non responsabilité, puisqu'elles ne pourront jamais être de vraies renonciations. Ces clauses ne figureront que dans un contrat, car on ne voit pas les individus déclarer d'avance et par acte unilatéral, qu'ils renoncent aux dommages qu'ils pourraient réclamer, pour le préjudice à eux commis. Ces clauses sont bilatérales, elles ne nous intéressent pas, dans la sphère des renonciations. Il y aurait, encore, la renonciation après coup, que la victime fait de sa créance envers l'auteur du dommage, mais cette hypothèse serait une simple renonciation à un droit de créance ordinaire.

(94) Planiol, Ripert, XIII, n° 1322, Civ. 16 juin 1926, *Gaz. Pal.* 1926, 2, 375. Contra Aubry et Rau, III, p. 817.

59. A la règle (dérivant du caractère d'ordre privé de la plupart des créances) que le créancier est toujours libre de renoncer à son droit, il n'y a que deux exceptions à signaler :

a) La première découle de l'article 30 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail. Cet article interdit de renoncer aux droits, que les victimes de pareils accidents tiennent de cette loi et la nullité qui en résulte est radicale ⁽⁹⁵⁾.

b) La seconde, à laquelle nous ne souscrivons pas, c'est la prétendue impossibilité de renoncer, d'avance, à la compensation.

Elle est soutenue par Toullier ⁽⁹⁶⁾, pour un argument d'analogie avec l'article 2220 C. C. — L'ordre public serait intéressé à la compensation, tout autant qu'à la prescription ; par conséquent, il faudrait appliquer la règle de l'article 2220 C. C. à la compensation aussi. Or, comme le remarque Larombière ⁽⁹⁷⁾, la renonciation à compensation n'a d'autre effet, que de rendre les poursuites possibles ; elle n'intéresse, donc, que l'ordre privé. Laurent, qui soutient l'opinion de Toullier, ajoute que l'adage : « Une dette n'empêche l'autre », n'a été remplacé par : « Une dette paie l'autre » qu'après lutte, contre les coutumes féodales, les seigneurs justiciers ayant intérêt à la multiplication des procès ⁽⁹⁸⁾. C'est là un argument qui n'a plus de valeur aujourd'hui. Nous conclurons,

(95) Civ. 31 mai 1906, S. 1907, 1, 305, Note Lyon-Caen.

(96) Toullier, VII, p. 393.

(97) Larombière, V, sous art. 1295 c. c. n° 20.

(98) Laurent, XVIII, n° 456.

que la renonciation à compensation peut se faire aussi bien à l'avance, qu'une fois la compensation accomplie ⁽⁹⁹⁾.

Des deux modalités, dont peuvent être affectées les créances, une seule est susceptible de renonciation : le terme. Renoncer à la condition, ce serait faire une novation et non pas une renonciation, car, à la place d'une obligation conditionnelle, on mettrait une obligation pure et simple.

En échange, le terme, qui ne touche pas à l'engagement mais en diffère seulement l'exécution ⁽¹⁰⁰⁾, pourra être abdiqué, par celui au bénéfice duquel il est stipulé. En principe, cette personne c'est le débiteur ⁽¹⁰¹⁾, sauf stipulation contraire et excepté le cas où la nature de l'acte contredit cette présomption ⁽¹⁰²⁾. En résumé, celui au bénéfice exclusif duquel le terme a été stipulé, peut l'abdiquer ⁽¹⁰³⁾.

§ 6. — DROITS SUR UNE MASSE DE BIENS INDIVIS

60 Dans la matière des conventions matrimoniales, on rencontre une application bien fréquente de la renonciation : c'est celle à la communauté. Le droit

(99) Dans ce sens Aubry et Rau, II, § 328, p. 394 et note 8 contenant les renvois à la presque unanimité de la doctrine. Req. 11 mai 1880, S. 81, 1, 107. D. 80, 1, 470. Troplongg, VIII, 169. Marcadé, IV, p. 629.

(100) Art. 1885 c. c.

(101) Art. 1187 c. c.

(102) Art. 1944 c. c.

(103) Demolombe, XXV, 621, Larombière, II sur articles 1187 c. c. n° 1 et 2. Laurent, XVIII, n° 168 *bis* (qui signale que la règle n'est pas applicable en matière de lettre de change, art. 146, c. com.). Colin et Capitant, II, p. 168. Aubry et Rau, IV, § 303, p. 143.

de la femme de renoncer à la communauté ⁽¹⁰⁴⁾, si énergiquement protégé par l'article 1453 C. C., est accordé pour faire contrepoids aux pouvoirs exorbitants du mari. Ce droit est tout à fait général et la femme ne peut en être privée, que dans les cas de déchéance que nous avons vu *supra*. La faculté de la femme de renoncer à la communauté ne présentant aucune controverse, nous passerons aux renonciations à succession sur lesquelles nous ne dirons, aussi, que quelques mots.

61. *Succession*. — Le droit moderne ne connaît plus les héritiers nécessaires du droit romain, qui acquerraient la succession *etiam ignorans et invitus*. Le principe, qui régit notre droit successoral, est inscrit dans l'article 775 C. C., lui-même copie fidèle de la règle du droit coutumier : « Nul n'est héritier qui ne veut. » Dans l'état de notre droit positif, l'héritier conserve, dans tous les cas, le choix entre l'acceptation ou la renonciation à la succession. Evidemment, lorsqu'on veut préciser l'objet de la renonciation, il est nécessaire de s'occuper des pactes sur successions futures. Le problème a été si souvent exposé et il nous entraînerait tellement loin du cadre de cet ouvrage, que nous nous contentons de renvoyer aux grands traités ⁽¹⁰⁵⁾. Il nous suffit de poser que : l'héritier peut, dans tous les cas et malgré toute manifestation de volonté antérieure à la mort du *de cujus*,

(104) Voir pour l'origine de l'institution Colin et Capitant, III, p. 182.

(105) Voir pour références Mallet, ch. I, section II, pp. 20-75.

renoncer à la succession ouverte, qui lui est dévolue.

Devons-nous encore préciser, que la renonciation doit embrasser l'ensemble de la succession ? que l'héritier ne pourrait, ni l'accepter pour une partie et renoncer à l'autre, ni accepter l'actif et renoncer au passif ? Il y a à signaler le seul cas, dans la matière des successions, où l'héritier ne peut renoncer à son droit. En vertu de l'article 782 C. C., si les héritiers de celui qui est décédé sans avoir pris parti sur une succession à lui échue, ne sont pas d'accord, sur le parti à prendre, la succession est acceptée bénéficiairement. La solution de la loi a été taxée d'illogisme et elle n'a pas même l'autorité de la tradition, car c'est une innovation du Code civil ⁽¹⁰⁶⁾.

62. *Legs.* — En vertu du même principe, qu'il n'y a pas d'acquisition héréditaire forcée, on admet la règle, que le légataire peut répudier le legs. MM. Colin et Capitant ⁽¹⁰⁷⁾ nous disent que le code est muet sur cette question. Or, l'article 1043 C. C. porte : « La disposition testamentaire sera caduque lorsque le légataire la répudiera. » Cette faculté de renoncer aux legs ne recevra plus par assimilation, l'application de l'exception prévue dans l'article 782 C. C., texte qu'il faut considérer de pure exception.

63. Le droit successoral comprend encore l'institution contractuelle, par laquelle l'institué est investi, contractuellement, de la qualité d'héritier de l'insti-

(106) Colin et Capitant, III, p. 481, qui signalent les complications auxquelles l'application de ce texte donne lieu. Planiol, Ripert, IV, n° 242. Mallet, n° 7, p. 12.

(107) Colin et Capitant, III, p. 879 *infra*.

tuant. La définition même, nous fournit la solution pour les renonciations qui pourraient se présenter, en cette matière. Si l'institué voulait renoncer à sa qualité de successeur, la situation serait la suivante. Il a acquis cette qualité, en vertu d'un rapport juridique contractuel, dont dérive pour lui certaines obligations — notamment celle de fournir des aliments à l'instituant, car, de ce point de vue, l'institution contractuelle reste soumise aux règles de la donation. Il en résulte, qu'il ne pourrait pas briser ce rapport, par sa seule volonté.

Une seconde hypothèse serait celle de l'institué voulant renoncer, durant la vie de l'institué, à l'hérédité qui lui échoirait au jour de la mort de celui-ci. En d'autres termes il prendrait partie sur la succession avant qu'elle fut ouverte et sa renonciation tomberait, comme telle, sous le coup des pactes sur successions futures ⁽¹⁰⁸⁾. Bien souvent on dit ⁽¹⁰⁹⁾, que si l'institution a été faite dans un contrat de mariage, la renonciation à son bénéfice serait contraire, aussi, à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Nous croyons que la considération n'est pas exacte, car ce à quoi on est obligé, c'est d'exercer l'option héréditaire. Si, donc, par impossible, on ne se heurtait pas à l'interdiction concernant les successions futures, l'opération sera valable et ne violerait pas l'immutabilité des conventions matrimoniales.

(108) Demolombe, XXIII, 324. Laurent, XV, Aubry et Rau, XI, 739, p. 676 et 677. Note 59-60. Baudry-Lacantinerie, Colin, II, 3925. Colin et Capitant, III, p. 835. Bordeaux 6 avril 1892, D. 93, 2, 274.

(109) Civ. 11 janv. 1853, Dalloz, 54, 1, 17.

Enfin, il y a une troisième situation. Après la mort de l'instituant, l'institué n'est pas nécessairement investi de la succession, puisqu'il aurait accepté contractuellement la succession. Ce qu'il a accepté et ce dont il est investi, ce sont la qualité d'héritier et la vocation successorale. Or, cette qualité comporte l'option héréditaire, que l'institué peut pleinement exercer, en renonçant ou en acceptant la succession. Si on veut aussi un argument de texte, il nous est fourni par l'article 1085 C. C. qui, par l'expression « en cas d'acceptation », suppose virtuellement l'existence de l'option héréditaire, en faveur de l'institué ⁽¹¹⁰⁾.

§ 7. — PRESCRIPTION

64. Pour la prescription, tant extinctive qu'acquisitive, la loi décide qu'il n'est pas permis aux parties d'y renoncer, qu'une fois la prescription accomplie. Renoncer d'avance, ce serait violer la disposition précise de l'article 2220 Code civil. Cette distinction est toute naturelle : celui qui renonce à une prescription acquise, ne fait que s'interdire la possibilité d'acquérir un droit — comme telle, l'opération ne concerne que la sphère des intérêts privés. Tout au contraire, permettre des renonciations faites à l'avance c'eût été ruiner la prescription (car la clause serait deve-

(110) Aubry et Rau, XI, § 739, p. 680. Colin et Capitant, III, p. 837.

nue de style), institution à l'existence de laquelle l'ordre public est intéressé ⁽¹¹¹⁾.

65. Cette interdiction s'applique aux seules prescriptions créées par la loi. De même, ce qui est interdit, c'est de supprimer ou d'allonger la prescription, mais non point de l'abrégier ⁽¹¹²⁾.

66. Appliquant ces idées à une prescription en cours, on arrive à cette conclusion, qu'on peut renoncer au temps déjà écoulé jusqu'au moment de la renonciation ⁽¹¹³⁾.

67. Ceci dit, il ne faut pas appliquer trop sévèrement la règle et condamner toute renonciation anticipée à prescription. En l'appliquant à la prescription acquisitive, il y aura lieu de la combiner avec la notion de précarité ; quant à la prescription extinctive, il faut tenir compte des cas, lorsque le débiteur fait par écrit, envers le créancier, une reconnaissance de dette, ce qui modifie le délai de la prescription en le portant, par exemple, d'une courte prescription à la prescription trentenaire. Enfin, l'interruption ou la suspension auront aussi à influencer ces délais ⁽¹¹⁴⁾.

§ 8. — RENONCIATIONS SPÉCIALES

68. Nous placerons ici une remarque générale. La renonciation aux exceptions, tant civiles que procé-

(111) Troplong, IV, n° 868. Guillouard, Prescription, I, n° 316. Laurent, XXXII, n° 183. Aubry et Rau, XII, § 776, p. 571. Baudry-Lacantinerie, Tissier, n° 53-59. Colin et Capitant, I, p. 903. Bufnoir, Propriété et contrat, page 163.

(112) Civ. 5 fév. 1894, D. 96, 1, 241.

(113) Bufnoir, Propriété et Contrat, p. 164. Baudry-Lacantinerie, Tissier, n° 93.

(114) Baudry-Lacantinerie, Tissier, n° 64. Bufnoir, *op. cit.*, p. 163. Aubry et Rau, XII, § 776, p. 171, notes 1, 1 *bis* et 1 *ter*.

durales, n'est, au fond, qu'une renonciation à des droits. Une exception ne diffère pas, quant à son contenu, du droit qu'elle déduit en Justice. Il faudra, donc, traiter les renonciations aux exceptions, suivant la nature du droit qu'elles tendraient à abdiquer.

69. Quoique le cadre de notre sujet ne dépassât pas le droit civil, il nous a semblé intéressant de signaler une grave interdiction que la jurisprudence a édictée contre la possibilité de renoncer à l'amnistie. Telle est la décision rendue par la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, le 12 mai 1870 ⁽¹¹⁵⁾. « Attendu que les dites poursuites sont désormais éteintes par l'effet de l'amnistie, d'où il résulte que la fin de non-recevoir d'ordre public qui s'impose et à laquelle dès lors les parties ne peuvent pas utilement renoncer... ». Malgré tout le respect dû à un arrêt solennel de la Cour Suprême, nous estimons que cette solution est par trop sévère.

Quelle pourrait en être la justification ? On dira, que le but de l'amnistie, c'est de jeter le voile de l'oubli, sur toute une catégorie d'infractions et, que, aux yeux de la loi, le fait incriminé est effacé complètement. Seulement, on oublie la réalité sociale, et que, dans sa vie privée, le prévenu amnistié sera regardé comme un mendiant, ayant bénéficié de l'aumône de la loi. Et où l'ordre public est-il intéressé ? On ne pourra pas dire que l'intérêt social exige que

(115) D. 70, 1, 283.

les juges n'entendent pas la narration de certains faits. Leurs oreilles sont autrement offensées, par le récit quotidien de tant de crimes, qu'elles ne le seraient par l'appel de celui qui demande de prouver son innocence devant la Justice. En réalité, l'amnistie couvre des faits pour lesquels, vu les circonstances, la loi estime qu'ils sont excusables et que leur punition produirait au corps social un dommage plus grand que leur oubli. L'ordre public s'arrête là et il ne peut exiger que l'on dénie à l'individu le droit à la défense, surtout lorsqu'il s'agit de son honneur. Pour ces raisons, nous nous permettons de critiquer la solution des Chambres réunies, qui équivaut à un pardon imposé aux innocents.

§ 9. — DROITS FUTURS

70. Nous avons examiné jusqu'à présent les droits actuels, ceux qui existent pleinement dans le patrimoine de l'individu et ne sont suspendus par aucun événement à venir. La situation est-elle la même pour les droits futurs ? Pouvons-nous leur appliquer simplement ce qu'a été dit jusqu'ici, ou bien, du seul fait qu'ils sont futurs, résulte-t-il, pour ces droits, l'impossibilité de renoncer ?

Pour les droits futurs, on admet aujourd'hui une distinction proposée par M. Demogue ⁽¹¹⁶⁾, entre les droits futurs relatifs et les droits futurs absolus.

(116) *Revue Trim. Dr. Civ.*, 1905, p. 724 et 1906, p. 306.

Un droit est futur seulement d'une manière relative, lorsqu'il existe déjà, mais n'est pas encore dans la sphère juridique de l'individu (droit sous condition ou à terme). Par contre les droits seront futurs de façon absolue, lorsqu'ils n'existent pas encore et qu'on se trouve en présence d'une expectative. Pour la première catégorie de droits il y a unanimité à permettre la renonciation ; puisque ces droits existent pour l'individu, il peut en disposer. La loi, elle-même, donne des exemples de renonciations aux droits éventuels, dans les articles 884, alinéa 2, 1627, 1643 C. C. — Et même les auteurs qui combattent la renonciation aux droits futurs absolus, l'admettent pour cette catégorie ⁽¹¹⁷⁾.

71. En échange, on objecte contre la possibilité de renoncer à une simple expectative et en voici les arguments :

L'argument historique est représenté par un texte du Digeste : *Quod quis si velit habere non potest id repudiare non potest* ⁽¹¹⁸⁾, ce qui prouverait l'impossibilité de renoncer à ce qu'on n'a pas pleinement.

En second lieu, on fait état des divers articles du Code civil, qui interdisent la renonciation à une expectative. Ce sont les articles visant la renonciation à succession future (791, 1130, 1160), la renonciation à communauté (1453 S.) et les articles 1780 (alinéa 5), 2140, 2220 C. C. ; on veut y voir l'application du prin-

(117) D. 50, 17, L. 174, § 1.

(118) Zeitschrift Grünhut, XIX, p. 33.

cipe général, qui interdit la renonciation à des droits futurs.

Enfin il y a l'argument invoqué par Meissels : « Personne ne peut, se basant sur un droit qu'il n'a pas, annuler ce qui n'existe pas encore ⁽¹¹⁸⁾ ».

72. L'argument du droit romain (en admettant que les textes du Digeste puissent encore avoir une valeur péremptoire), n'est rien moins qu'une généralisation, à la manière des glossateurs, que dénonçait M. Meynial ⁽¹¹⁹⁾.

Le paragraphe 1 de la loi 174 est pris dans le livre 8 de Paul, *ad Plautium*, où il s'agit de *bonorum possessione* et il pose un principe spécial à la renonciation à succession. En droit romain, on pouvait renoncer au droit d'agir contre le vendeur pour éviction ⁽¹²⁰⁾, sauf en cas de dol ⁽¹²¹⁾. Le fragment a tout simplement voulu empêcher cette solution, pour la renonciation à succession. En dire plus, ce serait excéder le texte, qui, d'ailleurs, est rédigé d'une façon trop générale, suivant l'habitude des jurisconsultes romains.

Quant aux textes du Code civil, rien ne prouve qu'ils équivalent à l'interdiction générale de renoncer aux expectatives. Ces textes se justifient, non pas par le caractère futur des droits, mais par le fait que tous touchent à l'intérêt public ⁽¹²²⁾.

Ainsi, on connaît les considérations qui ont amené

(119) Voir *supra* Introduction.

(120) D. 19, 1, Fr. 11, § 18.

(121) Ad. 1627 et 1628 c. c.

(122) Fadda et Bensa, p. 856. Lessona, 364-365.

le législateur à bannir les pactes sur successions futures et à interdire la renonciation à la communauté, faite avant la dissolution de celle-ci. Nous nous sommes occupés des articles 2140 et 2220 C. C. ; ils se justifient par le désir de ne pas permettre la mise en échec d'institutions comme l'hypothèque légale et la prescription, auxquelles la société est intéressée. L'article 1780, alinéa 5, est une mesure parant à l'éviction de la grande règle de la réparation du dommage subi. Enfin, l'interdiction doctrinaire et jurisprudentielle ⁽¹²³⁾, faite au débiteur, de renoncer au terme de grâce accordé par l'article 1244 C. C., est dictée par le désir d'éviter, dans l'exécution des obligations, des mesures draconiennes, contraires à l'obligation ⁽¹²⁴⁾. On arrive ainsi, à la conclusion que le caractère futur des droits ne constitue pas, par lui-même, un empêchement à la renonciation.

D'ailleurs, il serait assez curieux qu'on eût d'un côté la liberté de contracter sur les droits futurs, consacrée par l'article 1130 C. C., premier alinéa, et, d'un autre, l'impossibilité d'y renoncer. « Ce qui est vrai de l'obligation, ne peut pas ne pas l'être de la renonciation ⁽¹²⁵⁾. » Le prétendu argument de Meissels n'est rien de plus qu'une boutade et n'apporte pas un élément nouveau au débat.

73. Sur la même question, M. Capitant a proposé une autre distinction ⁽¹²⁶⁾, suivant la source des

(123) Aubry et Rau, IV, § 323, p. 332, n° 6, Laurent, XVII, n° 571. Planiol, II, 125, S. 51, II, 227.

(124) Demogue, *loc. cit.*

(125) Ducoin, p. 55.

(126) Note sous Civ. 12 décembre 1921.

droits. D'après M. Capitant, il serait permis de renoncer aux droits éventuels d'origine contractuelle ; au contraire on ne pourrait renoncer aux droits directement attribués par la loi. Seulement il doit bien apporter le correctif : « sauf si la loi dispose autrement ». Et ceci ruine toute la distinction. En effet, d'un côté, on ne peut renoncer à certains droits éventuels contractuels (voir l'art. 1453 et l'art. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907) et d'un autre on peut le faire pour certains autres accordés par la loi (compensation, droit d'appel). On revient, donc, à l'affirmation qu'on peut renoncer aux droits éventuels, sauf si un texte de loi ou la notion d'ordre public l'interdit.

74. Nous préférons de dire, qu'en principe on peut renoncer à tous les droits futurs, sauf si l'idée d'ordre public ou un texte positif s'y opposent ou si la situation n'est pas de nature à permettre au renonçant d'avoir connaissance des droits qu'il abandonne. Non pas qu'il doive savoir, d'une manière précise, quels seraient ces droits, mais il est nécessaire que le renonçant puisse estimer l'objet de son opération (127). Ce dernier point devra être déterminé, dans chaque espèce, par les juges et on ne peut donner ici plus de précision, que cette directive générale. Le caractère futur des droits ne produit pas l'impossibilité de renoncer : l'obstacle ne peut venir, que des raisons d'ordre public ou d'une insuffisante connaissance du droit abdiqué (128).

(127) Demogue, *op. cit.*, p. 306. Lessona, p. 366. Fadda et Bensa, pp. 857-858.

(128) Pour certaines renonciations spéciales aux droits éventuels en Droit Allemand voir *Caspers Erlass und Verzicht*, p. 47.

CHAPITRE II

Caractère abdicatif de la renonciation

75. Nous n'aurions pas insisté sur le caractère abdicatif de la renonciation et surtout nous n'en aurions pas fait un chapitre, car, à la rigueur, on aurait pu se contenter de l'esquisse donnée plus haut (voir introduction), tellement ce caractère nous semble apparent. Seulement il y a différentes difficultés à résoudre. D'une part, la doctrine considère parfois qu'une renonciation dans le seul but d'abdiquer le droit serait une simple hypothèse d'école. Pothier traite même cette hypothèse de « cas métaphysique ⁽¹⁾ ». Nous n'insisterons pas là-dessus puisque la quantité considérable d'arrêts que nous rencontrons plaide le contraire.

76. Mais il y a plus. On trouve fréquemment une terminologie assez curieuse. Il s'agit de la distinction, entre renonciation abdicative et renonciation translativ ; il nous semble que Aubry et Rau en ont été les auteurs. Le premier de ces termes est un pléo-

(1) Pothier, *Traité des obligations*, ch. III, n° 614.

nasme et le second une *contradictio in terminis*. « Le terme renonciation ne veut rien dire, s'il ne désigne pas l'acte abdicatif, par opposition à l'acte translatif qui est une aliénation (2). » L'élément abdicatif est à tel point inhérent à la notion de renonciation, que les auteurs de la distinction entre les deux prétendues variétés de renonciations, se sont vus dans l'impossibilité d'en faire abstraction. Aubry et Rau définissent : « La renonciation... est un acte par lequel une personne abdique ou abandonne un droit qui lui appartient (3). »

La renonciation translatrice, nous l'avons vu dans l'introduction, est nécessairement autre chose, qu'une renonciation : ce sera une vente-cession, si faite à titre onéreux ; une libéralité quelconque, si elle est à titre gratuit (4).

77. Dans son traité des obligations, Giorgi a donné la forme la plus précise à cette idée : « Si la cession n'a aucune analogie, pas même apparente, avec la renonciation extinctive... elle se confond et on peut dire qu'elle est identique avec la renonciation translatrice. Et qu'est-ce en effet la cession sinon une renonciation translatrice à la créance (5) ? ».

La même idée se reflète dans les conclusions de l'avocat général Fabreguettes, sous Toulouse 20 janvier 1881 (6). Après avoir posé, que la renonciation,

(2) Breton, p. 348.

(3) Aubry et Rau, IV, § 323, p. 331.

(4) Demolombe, X, n° 728.

(5) Giorgio Giorgi Trattato delle obbligazioni, 7^e édition italienne. VII, n° 151, p. 187.

(6) S. 81, 2, 77.

d'une manière générale, est un acte d'abstention et que son essence c'est l'abdication, l'auteur continue : « Il y a deux sortes de renonciations : la renonciation conventionnelle ou encore *in favorem* (renfermant une véritable cession de droit), dont l'effet est translatif et la renonciation pure et simple, uniquement abdicative ou extinctive. »

Il convient de remarquer, que chaque fois que les auteurs envisagent la renonciation abdicative, ils emploient les termes : renonciation pure et simple, vraie renonciation, véritable renonciation, etc. Ceci prouve que, dans l'esprit de tout le monde, la seule vraie renonciation c'est l'abdicative, par opposition à la translatif, qui n'a de la renonciation que le nom. Ici, les mots renonciation pure et simple signifient renonciation non altérée du caractère translatif, qui lui enlève toute son individualité et la rend juridiquement méconnaissable.

78. Le législateur s'est, d'ailleurs, aperçu de cette vérité et il a opposé les actes translatifs, aux renonciations.

Tout d'abord l'article 780 C. C. qui dispose que les renonciations faites au profit d'un ou de plusieurs héritiers à titre onéreux ou gratuit, vaudront acceptation. Qu'est-ce à dire, sinon qu'une renonciation, pour mériter ce titre, doit être une simple abdication ? Le titulaire du droit abdiqué, sans plus s'intéresser de ce que deviendra ce droit, sans vouloir transférer à qui que ce soit le droit respectif, y renonce tout simplement. Si, au contraire, une telle

désignation de bénéficiaire a été faite, l'opération est une véritable transmission, qui exclut l'idée de renonciation. Ceci suppose qu'auparavant, l'auteur de cet acte a accepté sa part successorale, sans quoi il n'aurait pas qualité pour en disposer. Il n'y a qu'apparence de renonciation et le législateur redresse l'erreur, en tenant le prétendu renonçant pour acceptant. Il nous semble que la disposition de l'article 780 C. C., qui nous vient de l'Ancien Droit, est, malgré les critiques qu'on lui a adressées, parfaitement juridique.

79. Mais c'est dans la loi du 23 mars 1855 que l'opposition, entre l'idée de transfert et celle de renonciation, est nettement accusée.

L'article 1^{er} de cette loi au N° 1 soumet à la transcription : « Tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque. » Le numéro suivant déclare la transcription nécessaire, pour : « tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ». La renonciation, acte essentiellement abdicatif, a dû être envisagée dans une disposition séparée, car elle ne pouvait rentrer dans la notion d'actes translatifs ; pour la loi de 1855 il y a opposition entre ces deux idées. Et remarquons que ces deux hypothèses sont les seules qu'envisage la loi, en fait d'actes de volonté, les deux numéros suivants concernant des jugements.

Ainsi la distinction entre renonciation et transfert

(7) Mallet, n° 101.

devient une *summa divisio* des actes d'aliénation (8).

80. Loyseau s'en était aperçu, nettement, à propos du déguerpissement, qui n'est qu'une renonciation à un droit réel. « La vérité est que le déguerpissement induit une résolution et privation du droit de celui qui déguerpit et non pas une translation, car en effet celui qui déguerpit ne prétend autre chose sinon se priver et dépouiller du droit qu'il a eu... — Ce n'est donc pas une cession et transport de l'héritage, mais un simple abandonnement (9). »

L'antinomie, entre transfert et renonciation, se rencontre dans la doctrine la plus récente. Ainsi, M. Ripert, dans son cours de doctorat 1930/1931, s'exprime en ces termes, sur les renonciations translatives : « Une pareille renonciation n'est pas une véritable renonciation ; c'est une translation de droits (10). »

81. Il est temps de préciser la position juridique de toute renonciation. Le renonçant abdique son droit. Dans cette affirmation tient toute l'essence de la renonciation. On ne peut juger la nature d'une opération, que d'après le but poursuivi par l'individu, d'après les mobiles qui l'ont poussé à agir. » Dans le domaine du droit rien n'existe que par le but et en vue du but ; le droit tout entier n'est qu'une création

(8) Nous précisons que nous employons ici le mot aliénation dans son sens large : expulser de son patrimoine et non pas dans l'acception étroite, de transmettre à autrui.

(9) Loyseau. Traité du déguerpissement, livre VI, ch. I, n° 9.

(10) *Loc. cit.*, p. 150.

unique du but ⁽¹¹⁾. » Autre chose est de savoir, quel sera le sort du droit abdiqué. Il sera réglé par la loi — ce sera *ope legis* que le droit passera à un autre titulaire. Mais la dévolution qui n'a pas été poursuivie par le renonçant, reste nécessairement extérieure à la sphère juridique de la renonciation, dont elle ne peut modifier la nature. Si, au contraire, le renonçant a réglé le sort du droit qu'il abdique, il n'y a plus renonciation. Traitant de la renonciation gratuite, au profit de cohéritiers déterminés, MM. Planiol et Ripert précisent qu'il n'y a, là, de renonciation, que de nom, du moment que le renonçant désigne le bénéficiaire de sa part ⁽¹²⁾. Vouloir régler le sort du droit abdiqué, c'est détruire l'idée de renonciation. On est tenté même de forger l'expression : renoncer et transférer ne vaut. En échange, la loi doit bien s'occuper du droit abdiqué ; comme, d'un côté, le droit doit passer à un individu et, d'autre part, la renonciation n'a pas le caractère translatif, le transfert sera fait par une volonté autre que celle du renonçant : la volonté de la loi ⁽¹³⁾. Nous aurons à déterminer, au chapitre sur l'effet des renonciations, comment les divers droits abandonnés seront transférés *ope legis*. Ce qui nous intéresse pour l'instant, c'est de mettre en évidence, que s'il y a dans la renonciation abandon et dévolution ultérieure, ces deux opérations ne sont pas liées entre elles, comme dans le transfert

(11) Ihering *Zweck im Recht* Trad. Meulenaere, p. 291.

(12) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 285.

(13) Breton, p. 349.

volontaire. Elles ne sont pas les deux temps d'un même acte juridique, car la renonciation est consumée, par l'accomplissement du seul abandon. On ne peut considérer, comme faisant partie de la renonciation, la transmission ultérieure du droit abdiqué, car celle-ci s'opère, en vertu d'une volonté étrangère à celle du renonçant, par la volonté de la loi. On peut employer la formule de M. Ducoin : la renonciation est abdicative subjectivement et, en fait, translatrice, en ce qui concerne le bénéficiaire ⁽¹⁴⁾.

82. On fait, aux développements qui précèdent, une objection, en disant qu'il importe peu d'analyser la volonté du renonçant, du moment qu'on arrive à certains résultats de transmission. Ainsi, dans la renonciation à l'usufruit, aux servitudes, à la communauté, à la créance, le droit profitera, respectivement, au nu-propriétaire, au fonds grevé, à l'autre époux ou au débiteur. On se demande alors quelle est la différence entre une renonciation abdicative et celle dans laquelle les bénéficiaires seraient déterminés, par le renonçant lui-même.

Cette objection n'est pas concluante, parce que, dans toute renonciation, le renonçant connaît d'avance le sort du droit abdiqué. Seulement, cette dévolution ne l'intéresse pas — il ne l'a pas envisagée, puisque son acte c'est le témoignage de la volonté d'expulser le droit de son patrimoine, sans plus ⁽¹⁵⁾.

(14) Ducoin, p. 109.

(15) Michon, n° 180.

La renonciation, dans son but, ne met en rapport que le droit et le titulaire du droit.

Mais ce qu'il y a de plus étonnant dans cette objection, c'est qu'elle n'est pas juridique ; raisonner ainsi, c'est considérer la question sous un aspect économique ou pratique. Dire qu'en fait une renonciation à la communauté profite à l'autre époux et ne plus examiner la volonté du renonçant, c'est faire une *petitio principii*, car le problème consiste, précisément à savoir ce qu'a voulu l'auteur de l'acte. C'est suivant cette volonté, qu'on saura s'il y a renonciation ou translation. Dans le premier cas, on dira que la seule volonté du renonçant suffit à l'accomplissement de l'acte, tandis que, s'il y a intention de transmettre, le concours de deux volontés sera nécessaire. De même, s'il y a volonté de transmettre, on traitera cette renonciation comme une donation (au cas où elle a été faite *animo donandi*) et on dira qu'elle est révocable, dans les hypothèses prévues par la loi ⁽¹⁶⁾. Ce qui intéresse, donc, c'est le mobile et le but du renonçant, lesquels, une fois établis, commanderont tant la nature de l'acte, que le régime juridique à appliquer ⁽¹⁷⁾.

Cette façon de considérer la renonciation, comme essentiellement abdicative, est admise par un grand nombre d'auteurs : Planiol, Ripert, Becqué, XIII, 1320 B., page 678 ; Ripert, Cours de Doctorat, 1930/

(16) Bordeaux, 22 mars 1899, D. 1900, 2, 72. Amiens, 24 janvier 1856, S. 56, 2, 520.

(17) Josserand. Les mobiles, 1928, p. 411.

1931 ⁽¹⁸⁾ ; Lessona, page 362 s. ; Pacifici Mazzoni Ist., II, page 396 ; Chironi Ist., I, 93 ; Giorgi, loc. cit., Cohn Zeitschrift Grünhut, XLVII, page 251 ; Meissels, Zeitschrift Grünhut, XVIII, page 665-718 et XIX, page 1-98 ; Fadda et Bensa, op. cit., page 854 ; Windscheid Pand. Liv. II, Ch. III, S. 2, § 69.

83. Bekker ⁽¹⁹⁾, tout en admettant que l'aliénation translatrice ou constitutive ne peuvent cadrer avec l'idée de renonciation, admet, au contraire, que l'aliénation restitutive rentre dans notre concept. Que l'aliénation soit transmissive ou restitutive, nous avouons ne pas comprendre, comment elle peut devenir une renonciation. Car, même, dans ce que Bekker appelle aliénation restitutive, on a la même situation. Le titulaire du droit le transfère, par sa volonté, à un autre ; il y a succession entre ces deux titulaires, le dernier étant l'ayant-cause du premier. Or, le bénéficiaire d'une renonciation ne tient jamais son droit du renonçant ⁽²⁰⁾.

84. A propos du caractère abdicatif de la renonciation, il faut s'arrêter à la renonciation à prescription, dont certains auteurs (il est vrai peu nombreux), veulent faire une aliénation. On fait valoir, que la loi elle-même parle, dans l'article 2221 C. C., d'abandon de droit acquis et l'article suivant exige, pour pouvoir renoncer à la prescription, la capacité d'aliéner ⁽²¹⁾. Seulement on oublie que la prescription n'est

(18) *Loc. cit.* p. 289 : « La loi impose certains effets à la renonciation que le renonçant est impuissant à modifier. Son acte est purement abdicatif. Ce n'est pas une libéralité. »

(19) Pand., II, p. 230, note VI.

(20) Fadda et Bensa, p. 855.

(21) Dunod, Prescription, I, ch. 14, p. 111. Laurent, XXXII, n° 195.

qu'un moyen d'acquérir qu'il faut invoquer devant le juge, sans quoi elle n'opère pas. Lorsqu'on renonce à la prescription, on renonce au droit acquis d'invoquer cette prescription. Décider le contraire, c'est admettre que la prescription a opéré, sans aucune manifestation de volonté de l'intéressé et rendre l'article 2123 dénué de sens. Car, comment la loi aurait-elle imposé à la partie d'invoquer la prescription, d'une façon formelle, si elle avait opéré automatiquement (22). Ainsi, on ne peut considérer ni cette renonciation, comme étant translatrice, car le renonçant n'avait pas acquis, auparavant, un droit sur la chose, pour qu'il puisse le transmettre.

85. De toute la distinction entre les renonciations translatrices et abdicatives, il ne reste donc rien. Les renonciations translatrices ne peuvent être qu'abdicatives, et tout au plus, on peut dire, que ce qu'on appelle renonciations translatrices sont des variétés de donations, si leur auteur avait l'intention d'en faire une libéralité. Il est vrai, que parmi les actes à titre gratuit il faut leur faire une place à part, la doctrine et la jurisprudence les considérant, unanimement, comme exemptes des formes rigoureuses de la donation. Mais, comme telles, ces opérations ressortissent à la donation et nous n'avons pas à nous en occuper. Quant aux renonciations translatrices à titre onéreux, rien ne justifie leur existence, car elles ne diffèrent, en rien, de la vente-cession.

(22) Baudry-Lacantinerie, Tissier, n^{os} 82 et 85. Colin et Capitant, I, p. 902. Bufnoir, *op. cit.*, p. 165.

CHAPITRE III

Caractère neutre de la renonciation

86. Une fois établi le caractère abdicatif de la renonciation, on n'a qu'à en tirer les conséquences. La première c'est l'affirmation, que la renonciation est un acte neutre, fait sans contre-prestation. Et par acte neutre nous entendons une opération juridique ne pouvant rentrer, ni dans la catégorie des actes à titre onéreux, ni dans ceux à titre gratuit.

Nous reconnaissons que par ce terme nous heurtons certaines conceptions classiques. On dit, couramment, que la division entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit est une *summa divisio* et qu'aucun acte juridique ne peut ne pas rentrer dans une de ces deux catégories ⁽¹⁾.

87. Pourtant, nous avons dit que, par elle-même, une renonciation ne transfère rien. Elle ne met en rapport que le titulaire du droit et ce droit lui-même. Si le renonçant ne se met en rapport avec aucune autre personne par cette opération, comment

(1) Baudry-Lacantinerie, Barde, I, n° 16. Jossierand, Mobiles, n° 254, p. 316.

y aurait-il place, pour la question de savoir si son acte est gratuit ou onéreux ? J'élimine un droit de mon patrimoine — je n'entends en gratifier personne et personne ne me donne quoi que ce soit, en échange. Il faudra bien convenir, que mon acte échappe à la division des actes en onéreux et gratuits (2). Comme telle, la renonciation ne peut être que neutre ou sans contre-prestation. Il est vrai, qu'on pourrait dire qu'on est en présence d'un acte gratuit, puisque le renonçant ne reçoit rien pour son abdication. Mais comme le titre gratuit est synonyme de libéralité, des confusions pourraient s'y produire.

Nous ne croyons pas devoir insister là-dessus. Nous citerons seulement un passage de Laurent qui est bien significatif.

Parlant de certaines opérations à titre onéreux, baptisées du titre de renonciation et que la jurisprudence a validées (3), le jurisconsulte belge s'exprime dans ces termes : « Toutes ces renonciations étaient à titre onéreux, *donc ce n'était pas des renonciations* (4). » Et on peut dire, avec autant de raison : c'était des actes à titre gratuit, donc ce n'était pas des renonciations.

(2) Req. 16 mars 1870, S. 70, 1, 281 : « attendu que cette renonciation (à l'usufruit) quand elle est faite purement et simplement sans indication ou exclusion d'aucun des nus-propriétaires, ne constitue ni une convention synallagmatique ni une donation entre vifs... ».

(3) Civ. 11 août 1825, Req. 6 novembre 1827, Civ. 13 juillet 1846. Dépont, 46, 1, 331.

(4) Laurent, IX, n° 432 et VII, n° 72, p. 91. Adde dans ce sens la conclusion à laquelle arrive M. Ripert sur la matière des renonciations. Cours de Doctorat, 1930-1931, p. 292.

CHAPITRE IV

Caractère unilatéral de la renonciation

SECTION I

Du caractère unilatéral de la renonciation en général

88. Nous arrivons, ainsi, au cœur même du problème, à la question de savoir, si la renonciation est un acte parfait par la seule volonté du renonçant, ou s'il ne le devient que par l'acceptation de celui, qui sera appelé à en bénéficier. Toute notre étude aboutit, au fond, à trancher cette controverse, car c'est là le côté le plus utile, celui qui fournit la solution de la plupart des procès déduits devant les instances. S'il est vrai, que le caractère abdicatif est seul capable de commander, théoriquement, la solution de toute question concernant les renonciations, le caractère unilatéral, en échange, c'est celui sur lequel les parties litigantes ont eu, le plus, à batailler. Ceci, pour une raison tenant à la psychologie élémentaire : bien des fois, celui qui a fait un acte juridique, sur-

tout lorsqu'il s'agit d'une renonciation, qui n'apporte rien en échange, s'en repent et voudrait l'anéantir. Le terrain le plus commode, c'est celui de l'imperfection de l'acte de renonciation, faute de l'acceptation de l'autre partie. Aussi, nous y trouverons une riche moisson d'espèces. Il faut le dire, dès maintenant, que nous n'avons pas rencontré, dans toute cette série d'arrêts, un seul qui ait cédé aux contingences de la cause et déclaré, que la renonciation est un acte bilatéral. Pourtant, la doctrine a pris, plutôt, le contrepied de cette règle et lui apporte une série de reproches que nous examinerons. Nous procéderons dans l'ordre suivant : nous nous occuperons d'abord de la question en général et cette section embrassera les arguments qui peuvent s'appliquer à toutes les renonciations. Nous examinerons, ensuite, l'irrévocabilité de l'acte et, enfin, nous passerons en revue les renonciations aux divers droits et relèverons ce qu'il y a de spécial à chacun d'eux, sous l'angle du caractère unilatéral.

89. A titre de question préliminaire, nous nous poserons, ne fût-ce qu'en passant, la question de l'efficacité juridique de la volonté unilatérale (1). A cet égard, le traité de MM. Planiol et Ripert s'exprime dans les termes suivants : « Cette volonté unilatérale n'y est pas inapte en soi. Les volontés conjuguées dans le contrat ne produisent un effet juridique, que

(1) Worms, thèse, Paris, 1891. Elias, thèse Paris, 1909. Tallandier, thèse Toulouse, 1912. Maresco, thèse Paris, 1915. Baudry-Lacantinerie, Barde, I, 28. Demogue, I, 18 s. Colin et Capitant, II, 219. Capitant. De la cause, n° 33.

pance que le droit reconnaît le rôle nécessaire de la volonté humaine (2). » Il nous semble, qu'il y a, là, une observation riche de conséquences. Le principe créateur de situations juridiques doit nécessairement se trouver dans la volonté humaine, puisque la loi reconnaît des effets au concours des volontés. Le fait qu'on est en présence de plusieurs volontés (en général deux), dans la plupart des actes juridiques, tient à la raison contingente, que la même opération juridique touche à la sphère d'intérêts de plusieurs individus. Mais on ne comprendrait pas, pourquoi plusieurs volontés assemblées pourraient produire effet juridique, si on dénie la même vertu, à la volonté d'un seul individu. Le *concursus voluntatum* ne diffère que par la quantité de la *voluntas*, qui demeure la substance riche du vouloir juridique. Il nous semble, qu'on peut s'arrêter à cette considération, que chaque fois qu'un acte juridique ne touche qu'aux intérêts d'une seule personne, sa volonté unilatérale sera pleinement suffisante, pour l'accomplir. Cette affirmation trouve application, dans un grand nombre de cas (3). Et c'est sur cette idée même que M. Demogue fonde le caractère unilatéral de la renonciation (4).

90. C'est là, le terrain le plus solide et le plus simple, qu'il ne faut pas surcharger de certaines fictions, comme le font Aubry et Rau. Ces auteurs, en

(2) Planiol, Ripert, Esmein, VI, n° 8, p. 9.

(3) Planiol, Ripert, *loc. cit.* et Demogue, I, 39 s.

(4) Demogue, I, n° 16, p. 34.

discutant la renonciation, de ce point de vue, pensent que l'acte de renonciation doit être considéré comme accepté d'avance, par celui qui viendra à en profiter (5). On y fait une fiction dangereuse, à savoir que l'acte serait bilatéral, mais le second consentement est supposé donné d'avance. Pour cette raison, que l'opération est profitable à ceux qui en bénéficient. Fiction incertaine d'abord, puisque l'individu, dont on a présumé le consentement, pourra toujours soutenir le contraire. Fiction erronée, en second lieu, parce qu'on ne peut présumer le consentement de l'individu, qui n'était pas visé dans l'acte de renonciation. D'un côté, c'est enlever le libre arbitre à une personne en la présumant consentir d'avance ; d'un autre, c'est dénaturer le caractère unilatéral de l'acte de renonciation. En même temps, c'est de beaucoup anticiper sur le consentement du bénéficiaire de la renonciation. Le seul effet de la renonciation, c'est de priver le renonçant du droit abdiqué. De ce droit, la loi s'en empare et déclare le transférer à un autre individu, mais celui-ci n'en bénéficiera que si bon lui semble. C'est à ce moment que le bénéficiaire aura à se prononcer et accepter le droit que la loi lui transfère. Or, comment présumer un consentement, qui ne devra être effectivement donné que plus tard ?

91. Une formule bien plus facilement acceptable c'est celle de M. Demogue. En cherchant un critérium pour déterminer les situations, dans lesquelles la seule volonté unilatérale sera suffisante, M. De-

(5) Aubry et Rau, II, § 234, p. 731, note 43.

mogue propose : « Il faut que l'acte soit tout avantage pour les tiers et ne puisse nuire qu'à celui qui le fait : comme la renonciation (6). » Malgré les apparences, la formule de M. Demogue est profondément différente de celle d'Aubry et Rau. Ici, il ne s'agit plus de rechercher la volonté présumée d'une personne. C'est tout simplement un critérium objectif qu'on pose, en disant que l'acte peut être accompli unilatéralement, s'il ne nuit qu'à son auteur. Les mots « tout intérêt pour les tiers » signifient que l'acte — en l'espèce la renonciation — ne peut leur nuire et, si la loi les appelle, ils pourront même en profiter. Cela étant, il est permis à l'individu d'opérer, sans le secours d'une autre volonté. Réduite à ce rôle d'élément de classification des actes, en unilatéraux et bilatéraux, l'idée du profit des tiers est pleinement acceptable.

92. M. Breton admet, que dans l'hypothèse où une personne possède la faculté de se désister d'un droit, il est logique, sinon nécessaire que la renonciation se réalise par acte unilatéral (7). Cet auteur explique que tant que l'individu ne se nuit qu'à lui-même, il est logique que son acte de renonciation soit unilatéral. A cette considération judicieuse, il donne une suite qui ne laisse pas que de nous surprendre : « Mais cette solution n'est pas nécessaire. Le législateur pourrait estimer désirable, qu'une personne donnée ait immédiatement connaissance de la renon-

(6) Demogue, I, p. 36.

(7) Breton, p. 243.

ciation. Le procédé le plus simple serait, évidemment, d'obliger l'auteur de la renonciation, à la notifier à la personne intéressée. Cependant, choisissant une autre voie, le législateur pourrait, sans conférer à la tierce personne la faculté d'empêcher la renonciation, exiger que cette personne soit partie à l'acte. L'acte de renonciation ne pourrait être alors un acte unilatéral ; sans doute, ce ne serait pas non plus une convention véritable ; ce serait un acte bilatéral, que l'on pourrait qualifier de convention forcée pour une des parties (8). »

La première réflexion qui vient à l'esprit, c'est qu'il est assez curieux de dire, qu'une conclusion logique n'est pas nécessaire, même pour le législateur. Mais, engageons-nous dans la voie proposée par l'auteur. Il n'y a pas de personne intéressée en matière de renonciation — acte abdicatif et ne visant pas au transfert du droit. Chercher la personne intéressée à la renonciation, c'est rechercher l'assassin dans un suicide. En second lieu, que signifie la présence du tiers à un acte qu'il ne peut empêcher ? Autant dire, que l'acte est unilatéral et que cette présence est purement décorative. Et ce tiers en réalité ne garde-t-il pas la faculté d'empêcher la réalisation de la renonciation, en ne s'y présentant pas ? On parle de convention forcée, comme si cette expression pouvait avoir un sens quelconque. Le tiers sans lequel la renonciation ne pourrait pas se faire, n'a pas de con-

(8) Breton, *loc. cit.*

sentement à donner car il lui est présumé *de jure*, mais peut néanmoins empêcher cet acte bilatéral, œuvre d'une seule volonté. Telles sont les conclusions contradictoires auxquelles on arrive, dès qu'on tente, même d'une façon hypothétique, de faire rentrer, de force, le concept de renonciation dans le moule de la bilatéralité.

De tout ce que nous avons dit jusqu'à présent, il ressort qu'on ne peut décider de la valabilité de la renonciation, qu'en tenant compte de son caractère purement abdicatif. La renonciation ne transférant rien, ne touche pas aux intérêts des tiers. Dans une page de Larombière, cette dépendance est bien mise en relief. En commentant l'article 1101 (n° 17, vol. 1, p. 15, éd. 1885), l'auteur déclare, que les actes de renonciation purement abdicative et ne contenant aucune translation de droits n'ont pas besoin d'être acceptés par les tiers qui en profitent ; et plus loin il attire l'attention, qu'il convient de ne pas se méprendre sur le véritable sens de cette doctrine, qui n'est plus valable, lorsque l'acte emporte une translation effective, auquel cas l'opération est nécessairement bilatérale.

93. La jurisprudence a eu à se prononcer, pour la première fois, d'une façon générale, sur notre question dans un arrêt de la Chambre des Requêtes ⁽⁹⁾, sur lequel nous insisterons plus longuement.

La dame Denis renonce à son hypothèque légale,

(9) Req. 19 novembre 1855, S. 96, 1, 146.

sur l'immeuble de son mari (dont elle s'était rendue adjudicataire), et par cette renonciation, les deux créanciers ayant hypothèque sur le même immeuble, les sieurs Levesque et Lavoisier, passent en premier rang. Plus tard, la dame Denis subroge un tiers dans son hypothèque légale et notifie par exploit aux deux créanciers susmentionnés, qu'attendu que sa renonciation n'avait pas été acceptée par eux, elle n'était pas définitive et déclare la retracter. Les deux créanciers produisent à l'ordre, ouvert plus tard, et exigent la collocation avant l'hypothèque légale de la dame Denis. Le juge-commissaire ayant fait droit à leur demande, la dame Denis s'y oppose, en arguant toujours du défaut d'acceptation de la renonciation, mais le tribunal de Dieppe la déboute. La solution du tribunal juste en elle-même était insuffisamment motivée, par l'idée exprimée dans les considérants, sous cette forme : « Car il est clair, que quiconque est maître de ses droits peut y renoncer à son gré, sans le concours de personne. » On y envisage plutôt la faculté de renoncer et le Tribunal omet de motiver clairement, pourquoi le concours d'une autre volonté n'est pas nécessaire. Quoiqu'il en fût, la Cour a confirmé la solution du Tribunal, avec adoption de motifs. Là-dessus, pourvoi en Cassation, de la dame Denis. Ce pourvoi faisait grief à la décision de la Cour, pour avoir qualifié d'unilatérale la renonciation en question. Il y est dit, qu'il ne faut pas confondre l'hypothèse d'une renonciation abstraite, faite d'une manière générale, absolue et sans

désignation de la personne à qui le renonçant veut qu'elle profite — avec la renonciation faite dans de certaines bornes, en faveur d'une personne déterminée.

Dans ce dernier cas, le maître du droit s'en dépouille, non pour l'anéantir, mais pour le céder à un tiers ; le droit continue de subsister, seulement il passe sur une autre tête. Quant aux actes, qui laissent le droit intact et qui ne font qu'en investir un nouveau maître, ils ne sont parfaits, qu'autant qu'ils ont fait l'objet d'une convention, c'est-à-dire d'un consentement donné et accepté. Si la volonté du propriétaire suffit pour le dépouiller de son droit, elle ne suffit pas pour en investir une autre personne.

Pour la première fois, à notre connaissance, le problème a été posé aussi juridiquement et d'une façon aussi claire. Nous le disons dès maintenant que nous souscrivons et aux motifs du pourvoi et à l'arrêt qui l'a rejeté. Ceci n'a rien de contradictoire, car une question préliminaire a séparé les deux thèses. Le pourvoi prétendait que la renonciation avait été faite, avec l'intention de transférer le bénéfice du rang hypothécaire, aux deux créanciers suivants. Comme telle, l'opération n'était plus une vraie renonciation et le transfert exigeait l'acceptation du bénéficiaire. Seulement, la Chambre des Requêtes a estimé, qu'elle était en présence d'une renonciation abdicative et rejeta le pourvoi en déclarant :

« Attendu que l'acte était un pur acte de renon-

ciation, sans aucune stipulation ou engagement ; qu'un tel acte produit son effet par lui-même conformément à l'article 2180 C. C. et comme au cas de toute autre renonciation, sans qu'aucune disposition de la loi impose au bénéficiaire l'obligation d'une déclaration quelconque, pour rendre irrévocable, à son égard, les effets de cette renonciation. »

Et pour bien marquer sa pensée, la Cour de Cassation s'élève du cas de l'espèce : « Qu'en thèse générale, il suffit que le titulaire d'un droit manifeste son intention de n'en pas faire usage, pour que le droit secondaire prenne le rang du droit éteint qui le primait. » Estimant que la renonciation est abdicative, la Cour de Cassation ne pouvait arriver qu'à cette conclusion, à savoir que tout droit abdicqué, l'est parfaitement par la seule volonté du renonçant.

La relation entre l'élément abdicatif de la renonciation et son caractère unilatéral est tellement étroite, que M. Josserand a pu dire : « Parfois on qualifie la renonciation unilatérale d'abdicative, tandis que la renonciation conventionnelle est dite translatrice ⁽¹⁰⁾. »

94. L'affirmation, qu'une renonciation est un acte parfait par volonté unilatérale, a de nombreux contradicteurs et nous allons grouper leurs objections, en vue d'une exposition plus claire. a) Il faut débayer le terrain d'un argument historique. Il consiste à dire

(10) Josserand, I, n° 1937, IV, p. 963. Nous signalons dans le même sens un arrêt de la Cour de Pau, 14 juin 1889, D. 90, 2, 21 et un autre, de la Cour d'Orléans, S. 95, 1, 447.

que, comme il doit exister concordance entre les modes d'acquisition et les modes de perte de droits et comme, d'un autre côté, on ne peut créer un droit unilatéralement, on ne peut davantage le détruire unilatéralement. C'est là, la paraphrase de la fameuse loi de concordance des formes, qui s'exprimait chez les Romains par l'adage : *unum quidque dissolvitur eo modo quo colligatum est*. Cette loi était en décadence même à Rome, dès l'époque classique et c'est vouloir tirer un fantôme des compartiments de l'histoire, pour en faire un argument en Droit moderne. Il suffit de penser, que de bonne heure à Rome, la *confarreatio* (mariage comportant des formalités rigides) a pu se dissoudre par les modes du mariage fait *usu*, pour voir à quel point l'argument semble étrange aujourd'hui. Et à quelles perturbations donnerait lieu le maintien de cette règle, que rien ne justifie en notre droit. Le paiement d'une obligation contractée dans la forme authentique ne serait libératoire, que s'il sera fait de la même façon solennelle; ou, encore mieux, les obligatoires nées *ex delicto* ne pourraient s'éteindre que par un nouveau délit.

95. Le second argument, auquel nous croyons avoir répondu par avance se réfère à l'intérêt des tiers, aux droits desquels la renonciation vient toucher, en les en enrichissant. Leur consentement est, donc, nécessaire, car on ne peut s'enrichir malgré soi. Une fois de plus, on se met sous l'égide de l'adage romain, car l'argument est, en propres termes, la maxime : *Beneficia invito non inferruntur*. On y a répondu de dif-

férentes façons. Nous rencontrons une première réponse, dans la considération que l'avantage procuré aux tiers ne constituera, en général, qu'une libération : Il n'y a pas positivement transmission d'un bien ou d'un droit, il y a extinction d'une charge — la nature même de cet effet est quelque chose de bien différent, de ce qui se produit dans la donation ⁽¹¹⁾. Cette façon de répondre n'est pas exacte puisque, bien des fois, indirectement, une renonciation n'enrichit pas une personne, comme c'est le cas dans la renonciation à succession. Et, en général, même si la renonciation produirait une simple libération de charges, algébriquement il y aurait accroissement du patrimoine et le consentement du titulaire de ce dernier serait nécessaire.

On a dit encore que le renonçant qui ne pourrait le faire directement, peut laisser prescrire son droit obtenant, ainsi, les mêmes résultats que celui qu'on lui interdirait d'atteindre, par voie de renonciation unilatérale ⁽¹²⁾. Nous ne saurions le dire trop de fois, qu'un semblable argument est aussi à répudier. La prescription opère par la volonté de la loi — il n'y a pas d'assimilation possible entre la volonté privée et celle de la loi. Si on argue de la prescriptibilité des droits, toute opération juridique devient possible.

En réalité, ce qu'il faut dire de la maxime *Beneficia invito non inferruntur* c'est qu'elle est parfaitement exacte, mais incapable de rendre la renoncia-

(11) Ducoin, p. 124.

(12) Fadda et Bensa, p. 176.

tion bilatérale, parce que le prétendu bénéficiaire de la renonciation n'en profitera pas toujours. Il peut ne pas recevoir le droit abdiqué. Et ce qu'il y a de plus décisif, c'est la considération de l'effet abdicatif de la renonciation. Au risque de nous exposer à des répétitions, nous insistons que le renonçant n'a pas eu en vue l'enrichissement du futur bénéficiaire; que si ce résultat se produit, c'est par la volonté de la loi. La renonciation ne transférant à personne des bénéfices, on ne peut pas exiger au nom de l'adage *Beneficia invito*, que cet acte ne soit parfait que par l'acceptation du tiers.

MM. Fadda et Bensa remarquent, avec raison, que, du reste, cette maxime n'est que l'expression d'un principe plus général, en vertu duquel, il n'est pas licite d'infliger à quelqu'un un droit dont il ne veut pas (13). C'est ici qu'on peut faire une plus juste application de l'adage *Beneficia invito*, en disant qu'on ne peut obliger le titulaire de garder son droit, malgré lui. Car c'est à ce résultat qu'on arrive, en n'admettant pas que la renonciation puisse être unilatérale. Exiger la nécessité de l'acceptation des tiers, c'est affirmer qu'il puisse exister un exercice forcé des droits (14).

96. Enfin le dernier rempart, derrière lequel se retranchent les adversaires de l'unilatéralité de la renonciation, c'est l'impossibilité de s'obliger envers

(13) Fadda et Bensa, p. 876.

(14) Burckardt, Système de droit privé autrichien, III, § 186, note 15.

soi-même — argument formulé pour la première fois par Wächter ⁽¹⁵⁾. La renonciation unilatérale n'est pas valable, car l'acte reviendrait à l'obligation, que le renonçant prendrait envers soi-même, de ne plus exercer le droit abdiqué. A cet égard, Meissels ⁽¹⁶⁾ observe que, encore une fois, la remarque est juste en elle-même (*nemo eam sibi legem potest dicere ut a priore ei recedere non liceat*).

Dans la renonciation il ne s'agit pas d'un lien, consistant à ne pas exercer un droit. La renonciation détruit le droit et une fois que ce droit a disparu, la possibilité de l'exercer a pris fin. Il s'agit de la destruction du droit, dans le patrimoine du renonçant, car en réalité il existe, tant que son objet matériel subsiste.

Ce qui est anormal, c'est qu'on veut couler la renonciation dans le moule d'une obligation envers soi-même, lorsque le renonçant ne déclare s'obliger à rien. Il se prive seulement d'un droit — il le chasse de son patrimoine; c'est normal de décider, qu'on ne puisse plus user de ce qu'on n'a plus. Du point de vue du renonçant, la renonciation a tout autant d'effet qu'aurait la destruction matérielle de l'objet du droit — hypothèse dans laquelle on conviendra que ce n'est plus une obligation quelconque contractée envers lui-même qui empêche le renonçant d'exercer le droit disparu.

D'ailleurs, pour mieux faire voir que la renoncia-

(15) Wächter Pandekten, I, 335.

(16) Meissels, Zeitschrift Grünhut, XVIII, p. 643.

tion ne représente pas une obligation du renonçant à ne pas exercer le droit abdiqué, nous ferons observer que dans l'hypothèse d'abandon d'un objet meuble (renonciation au droit de propriété) après sa *derelictio*, le renonçant pourrait s'emparer, de nouveau, de cet objet. Il ne reprendra pas l'objet considérant que son abandon est nul, faute d'avoir été accepté; mais tout simplement, en s'emparant d'une *res nullius* quelconque.

Si cette renonciation (et tout le monde est d'accord que pour les droits réels, la renonciation est parfaite avant toute acceptation) était une obligation du renonçant à s'abstenir de l'exercice du droit de propriété, on ne concevrait pas, comment l'occupation pourrait avoir lieu de la part du renonçant.

97. Il y aurait encore ceci de caractéristique, que si on exigeait une acceptation, il faudrait traiter la renonciation comme une offre. Or, le renonçant n'offre rien à personne, il ne s'adresse pas à quelqu'un pour demander un consentement: il abdique. Et à qui s'adresserait cette offre indéterminée quant à la personne, dans les cas surtout où il n'y a pas de bénéficiaire? Ce serait, d'un autre côté, donner le caractère de convention à toute renonciation. Ceci personne ne l'a prétendu (17).

(17) Michon, p. 190. Laurent, VII, n° 72, p. 91.

SECTION II

Irrévocabilité de la renonciation

98. Avant d'examiner la renonciation aux divers droits, du point de vue du caractère unilatéral, il nous faut éclaircir un point qui, malgré sa simplicité, prête à discussion. On pourrait s'attendre à ce que l'accord fût complet, sur l'affirmation qu'une renonciation, du moment qu'elle est parfaite par la seule manifestation de volonté du renonçant, doit être aussi, irrévocable; cela, indépendamment de tout accord de la part du bénéficiaire. Nous disons qu'on pourrait s'attendre à cet accord, — car les deux termes, unilatéralité et irrévocabilité, ne sont que deux mots différents, exprimant la même idée, à savoir celle, que l'acte de renonciation est parfait, par la seule volonté du renonçant. Si on admettait la possibilité pour celui-ci de révoquer son acte, ce serait reconnaître qu'avant l'acceptation d'un tiers, l'acte n'est pas parfait, du moment que le renonçant peut l'anéantir à son gré. Concéder le caractère unilatéral de la renonciation, mais proclamer sa révocabilité, c'est retirer de la main gauche ce qu'on a donné de la droite et faire piétiner le problème sur place.

99. Pourtant, on trouve cette affirmation dans l'article de M. Breton et il n'est pas seul à la soutenir. Ce qu'il y a de plus curieux, c'est que cet auteur a étayé sa conclusion, précisément, par le caractère unilaté-

ral. « Le déguerpissement » (et l'auteur entend par déguerpissement la renonciation à un droit réel), » est un acte unilatéral; puisqu'il dépendait du seul titulaire du droit, de manifester la volonté de déguerpir, il est logique qu'il ne dépende que de lui seul, de rétracter sa renonciation » (18). Raisonner de cette façon, c'est vider de tout son contenu la notion d'acte unilatéral. Il nous semble, que l'acte unilatéral est complet, qu'il est consumé, par la seule manifestation de volonté de son auteur. Et si tous les éléments de cette volonté se trouvent réunis, à un moment donné, l'acte unilatéral épuise sa création, en un seul instant. Donc, toute manifestation de volonté d'un tiers ne peut rien changer à ce *negotium*, ni lui ajouter puisque, par définition, il échappe à l'influence de toute volonté, autre que celle de son auteur. Si on admet la révocabilité, pour cet argument que la volonté qui a fait l'acte peut l'anéantir, il faut dire qu'il est indéfiniment révocable. M. Breton a voulu répondre à cette objection et à la même page nous dit : « mais si l'absence de cette acceptation n'empêche pas l'abdication d'être valable, la survenance de cette même acceptation rend le transfert légal, et par voie de conséquence, l'abdication, fondement du transfert légal, irrévocable » (19). Seulement cet argument a le défaut d'induire, de la conséquence à la cause. D'ailleurs, cette conséquence secondaire était loin de la pensée du renonçant, qui faisait une simple abdica-

(18) Breton, p. 342.

(19) Breton, p. 342.

tion, sans s'enquérir de la personne qui recueillera le droit abandonné.

100. Notre question est claire — on ne doit pas la compliquer. Nous voulons savoir, si un instant après sa manifestation de volonté, le renonçant peut revenir sur sa renonciation. On fait valoir que la révocabilité c'est le droit commun des actes unilatéraux : testament, offre de contracter, proposition résultant des stipulations pour autrui, etc. Mais on oublie, qu'à la différence de tous ces actes unilatéraux, dans lesquels leurs auteurs poursuivent des buts devant toucher les tiers, le renonçant ne se préoccupe pas des conséquences de son acte, en ce qui concerne les bénéficiaires éventuels de son opération juridique. Là, ce trait laissait puissamment en relation le *negotium* avec la volonté des tiers; donc, tant que leur volonté n'était pas manifestée, l'acte n'avait pas le caractère définitif.

En tant que le renonçant n'avait rien à attendre de la volonté du bénéficiaire, la renonciation ne garde aucun caractère de provisorat, de ce chef — elle est irrévocable.

Dans une matière où l'irrévocabilité est plus difficile à admettre, dans la matière des engagements par volonté unilatérale, MM. Planiol et Ripert s'expriment comme suit : « C'est dans cette irrévocabilité de la promesse faite, qu'il convient de voir l'élément essentiel de l'engagement par volonté unilatérale. Il est contradictoire d'admettre, comme le fait parfois la doctrine allemande, qu'il y ait à la fois engagement

et possibilité de révocation ⁽²⁰⁾. » Et nous ajouterons, qu'il est tout aussi contradictoire d'admettre, qu'il y ait renonciation parfaite et possibilité de la révoquer.

101. Pour soutenir la révocabilité de la renonciation, Proudhon l'assimile à une proposition non encore convertie en contrat ⁽²¹⁾. Nous citerons la réfutation de cet auteur, par Demolombe : il ne s'agit pas ici d'une simple proposition, ni d'un contrat, il s'agit d'un acte d'abandon purement unilatéral ⁽²²⁾. L'irrévocabilité de la renonciation paraît tellement conforme à l'esprit de l'opération, que certains auteurs ne prennent même plus la peine de la discuter ⁽²³⁾. D'autres auteurs, comme Aubry et Rau, font une distinction entre toutes les renonciations d'une part, et la renonciation aux droits réels d'une autre; pour cette dernière seulement, ils admettent l'irrévocabilité et comme tout argument en faveur de ce distinguo, une note laconique nous renvoie aux art. 621 et 2180 C. C.

102. S'occupant de l'irrévocabilité des actes unilatéraux en général, M. Demogue constate, que cette question ne peut pas recevoir des solutions divergentes : « un acte doit être un, dans son irrévocabilité. » Parfois, la loi établit des formes solennelles ; dans

(20) Planiol, Ripert, Esmein, VI, p. 9-14, n° 8-11.

(21) Proudhon, Traité du droit de l'usufruit, éd. 1824, n° 2220.

(22) Demolombe, X, n° 733, idem Larombière, art. 1101, n° 17, vol. 1, p. 15. Laurent, VII, n° 73, p. 91. Michon, n° 189.

(23) Voir Glasson et Tissier qui se contentent de constater, à propos de l'acquiescement : « l'acquiescement, comme toute renonciation, n'a pas besoin d'être accepté et est de suite irrévocable », Glasson, Tissier, II, n° 585, p. 640.

d'autres cas il a été prescrit des règles de publicité. Dans ces hypothèses, on a un critérium pour discuter la portée de l'acte, et nous verrons son applicabilité à la renonciation, au chapitre sur la forme des renonciations.

Mais éliminant ces deux cas, M. Demogue tire la conclusion nécessaire : « lorsque la loi n'a établi ni formes solennelles, ni publicité, dans le silence des textes, l'acte devient définitif à l'égard de tous dès que la volonté s'est manifestée ». En décider autrement ce serait ou bien renoncer à tout critérium, ou bien revenir à ceux que nous avons rejetés.

103. A la règle de l'irrévocabilité des renonciations, il y a une seule exception : celle posée par l'article 790 C. C., en vertu duquel, il est permis à l'héritier ayant renoncé à la succession de rétracter cette renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par un autre et sauf les droits acquis par les tiers. Dans cette matière, l'organisation technique s'efface devant les considérations pratiques (24). Ces considérations seraient, d'après certains auteurs, le désir du législateur de ne pas laisser la succession trop longtemps dans l'incertitude; c'est là, l'opinion la plus répandue. On considère encore que ce motif a été le respect dû à l'affection présumée du *de cuius*, en vertu de laquelle il est souhaitable que la succession échoie au plus proche parent; dans cette opinion, le droit conféré par le législateur serait un *jus poenitendi*. On dit encore, que l'héritier subséquent

(24) Demogue, II, n° 146.

n'aurait la saisine que sous la condition résolutoire d'une acceptation de l'héritier. En ce cas, l'article 790 C. C. consacrerait, en même temps, une dérogation à la règle *resoluto jure dantis* ⁽²⁵⁾. Quoi qu'il en soit, l'accord est fait sur l'idée que la disposition de l'article 790 C. C. est une exception au principe de l'irrévocabilité des renonciations et tous les auteurs cherchent une justification à cette dérogation.

104. Dans la jurisprudence, la solution que nous soutenons est admise depuis longtemps, sur le même fondement, à savoir : le caractère unilatéral de la renonciation. Nous citerons un arrêt de la Cour de Cassation ⁽²⁶⁾, en matière de mainlevée d'inscription hypothécaire et cet intéressant attendu : « Que la renonciation était devenue irrévocable par le seul effet de la volonté de celui qui l'avait consentie ». Nous retrouvons la solution en matière d'usufruit, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes ⁽²⁷⁾. Enfin, plus récemment, la Chambre Civile ⁽²⁸⁾ condamne en propres termes l'opinion que nous avons combattue. « Attendu », dit la Cour suprême, « qu'à la différence des actes conventionnels, les actes unilatéraux de renonciation à un droit n'ont pas besoin, pour devenir irrévocables, de l'acceptation des tiers qui en bénéficient... » — et l'opposition par laquelle débute ce considérant fait voir, que la Cour se fonde dans sa déci-

(25) Voir pour le développement de cette question, Mallet, p. 193 et les renvois à la doctrine.

(26) Civ. 4 janvier 1831, S. 31, 1, 26.

(27) Req. 16 mars 1870, S. 70, 1, 281.

(28) Civ. 21 oct. 1891, D. 92, 1, 221.

sion, sur le caractère unilatéral de la renonciation ⁽²⁹⁾.

105. Si la renonciation est l'abandon d'un objet matériel, qui, par l'effet de cet abandon, deviendra une *res nullius*, il est clair que le renonçant pourrait s'en emparer de nouveau, comme d'ailleurs pourrait le faire tout autre individu. En cela il détiendrait l'objet en vertu d'une *occupatio*, son droit ne différerait pas de celui qu'aurait tout premier occupant, sur la chose *nullius*. On ne pourrait pas dire que son droit ancien, qu'il avait abdiqué, eût ressuscité, car sa renonciation était irrévocable. Seulement, dans cette matière, le renonçant trouve une voie juridique pour contourner cette irrévocabilité et rentrer en possession de l'objet.

Avec ces développements, nous tenons pour ferme la règle qu'une renonciation est irrévocable, du moment même de la manifestation de volonté de son auteur, sans que cette irrévocabilité dépende, d'aucune façon, de la volonté du bénéficiaire de la renonciation ⁽³⁰⁾. C'est, là, le sens complet de l'adage : *ad jura renuntiata non datur recursus*.

SECTION III

Renonciations conventionnelles

106. A propos du caractère unilatéral de la renonciation, il est intéressant d'examiner une certaine catégorie d'actes juridiques, qu'on baptise de l'épithète

(29) Orléans, 29, 8, 1, 9. D. 90, 1, 153.

(30) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 866, p. 801, note 4. Planiol, Ripert, XIII, n° 1324, p. 680.

assez curieuse, de renonciation conventionnelle. La question est un peu différente de ce que nous avons examiné jusqu'ici, car ce n'est plus le problème de la bilatéralité de la renonciation qui se pose, mais celui du sort qu'aura une renonciation faite, directement, dans une convention ou qui y est incluse. Pour envisager cette question nous reprendrons une classification que M. Breton a utilisée, à propos du déguerpissement (31).

Tout d'abord, il faut constater, que si cette convention aurait pour objet de transmettre le droit abdiqué à une autre personne que celle qui en bénéficierait par le jeu normal des dispositions légales — cette convention ne serait pas une renonciation, car le renonçant ne peut modifier les effets de sa renonciation. Ce serait une convention, dans le but de transmettre et M. Breton cite le cas d'une mainlevée d'hypothèque, faisant revenir cette hypothèque à un autre créancier. La Cour de Pau a refusé à cette opération le caractère de renonciation (32).

107. Il nous reste, donc, à envisager les conventions, dont l'objet serait de faire passer le droit à la personne même qui l'aurait recueilli, dans l'hypothèse où l'on n'aurait fait qu'une renonciation abdicative.

Un premier cas, c'est celui d'une convention passée entre le renonçant et un tiers, ayant pour but de faire passer à celui auquel la loi l'aurait attribué, le droit abdiqué. Ce bénéficiaire reste donc étranger à cette

(31) Breton, p. 248.

(32) Pau, D. 90, 2, 21.

opération et le droit lui est, au fond, conféré par la dévolution légale. Nous emprunterons encore l'exemple à M. Breton. A et B, créanciers hypothécaires sur le même immeuble (A étant aussi le titulaire d'une autre hypothèque, contre le même débiteur), passent une convention, par laquelle A renonce à son hypothèque sur l'immeuble en question. Le débiteur en bénéficiera, mais il aurait atteint le même résultat si A avait fait une renonciation pure et simple. Dans ce cas, la convention n'ajoute rien au concept de renonciation.

108. Il y a enfin le cas, plus intéressant, de la convention passée par le renonçant avec le bénéficiaire de cette renonciation, ou, pour mieux dire, avec celui auquel la loi aurait fait la dévolution du droit abdiqué. Ici, la convention change profondément la nature de l'opération. Nous ne sommes plus en présence d'une renonciation, mais bien d'une convention translatrice. En vain, dira-t-on que l'on obtient les mêmes résultats. La convention devra être traitée soit comme cession, soit comme donation, suivant le vouloir juridique des contractants. Mlle Mallet, s'occupant des renonciations à succession faites par voie de convention entre les héritiers, déclare : « Il est certain que les règles successorales sont hors de cause ⁽³³⁾ ». L'acte, étant une opération translatrice, sera soumis aux règles de sa catégorie et non plus à celles des renonciations. La plus fréquente application de cette affirmation, que la renonciation faite par convention

(33) Mallet, p. 123.

ne peut plus être traitée d'après le principe gouvernant les renonciations, se rencontre en matière de renonciation à succession. L'espèce s'est présentée devant la Cour de Cassation ⁽³⁴⁾.

Une femme ayant laissé la moitié de sa fortune à sa fille naturelle et l'autre moitié à ses frères, après sa mort, ceux-ci font une renonciation à leur part, par voie de simple convention acceptée par le conseil de famille, au nom de la fille naturelle mineure. On plaidait la nullité de cette renonciation, pour ce motif que, ou bien elle est une renonciation et alors elle sera nulle pour défaut d'enregistrement au greffe, ou bien c'est une donation, qui serait nulle pour défaut de forme authentique. La Chambre des Requêtes a dit, que la renonciation était valable, car la loi n'a pas déterminé la forme des renonciations purement gratuites. La Cour a voulu se soustraire à l'état des motifs du pourvoi, probablement pour des motifs d'espèces, comme ce serait la compassion pour un enfant naturel, etc...

109. Pour mieux faire voir, que la renonciation faite par convention doit obéir aux règles de la catégorie juridique dont elle fait partie, il suffit de remarquer que dans un arrêt plus récent ⁽³⁵⁾, la Chambre des Requêtes a eu recours dans une espèce analogue, à une notion nouvelle : le pacte de famille. En effet, l'opération n'étant pas une renonciation, parce que faite par convention — n'étant pas d'un autre

(34) Req. 15 nov. 1858, D. 58, 1, 433.

(35) Req. 15 mars 1870, D. 70, 1, 329.

côté un acte à titre onéreux — elle devait, forcément, être une donation, ce qui aurait entraîné sa nullité, pour défaut de formes authentiques. Voulant la sauver de la nullité, la Cour a déclaré que cet acte était une convention de famille; c'est, là, une catégorie dont les contours restent à trouver.

D'ailleurs, rapportant cet arrêt dans son cours de doctorat de 1930-1931, M. Ripert dit : « La Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi dans des termes assez singuliers » (36).

Malgré la solution de la Cour de Cassation, nous pensons qu'on ne peut appliquer aux renonciations conventionnelles les règles des renonciations. Et ceci, pour cette raison que si le prétendu renonçant a voulu faire, non pas un acte abdicatif, mais un acte translatif, il faut y appliquer les règles de la catégorie des actes translatifs (37).

110. Du reste, ce qui est essentiel en cette matière, c'est de traiter la renonciation conventionnelle comme donation au fond, pour les règles du rapport, de la réduction et de la révocation. En ceci, principalement, il importe de dire que la prétendue renonciation est en réalité une libéralité (38). Car, pour la forme, on peut échapper à l'exigence de la forme authentique, en tenant ces renonciations pour des donations

(36) Ripert, *loc. cit.*, p. 155.

(37) Voir Planiol et Ripert, IV, n° 285. « La présence à l'acte de l'héritier bénéficiaire des renonciations, son acceptation de l'abandon fait en sa faveur, qualifient cet acte et définissent sa nature juridique de cession conventionnelle qui s'oppose à la renonciation unilatérale. » Aubry et Rau, II, p. 29. Breton, p. 249.

(38) Colin et Capitant, III, 543.

indirectes, qui sont exemptes de forme ⁽³⁹⁾. C'est la seule justification, et celle-ci parfaitement juridique, de la solution jurisprudentielle qui considère que la donation réalisée par la renonciation n'est pas soumise à la forme authentique. Mais ici on reconnaît franchement que c'est une donation indirecte — donc libéralité et non pas abdication.

Au fond, ce qui reste de la catégorie juridique baptisée renonciation transmissive, c'est cette possibilité d'échapper à l'authenticité de la donation qu'on y réalise ; on arriverait aux mêmes résultats, sans toutes les difficultés théoriques qu'elles engendrent, en les plaçant, tout simplement, dans la catégorie des donations indirectes.

SECTION IV

Le caractère unilatéral de la renonciation examiné en rapport avec les divers droits

111. Comme nous l'e disions au début de ce chapitre, il nous faut, après en avoir exposé les grandes lignes, reprendre la question par rapport aux divers droits abdiqués et rechercher les éléments spécifiques, que pourrait nous fournir l'examen de chacun de ces droits. Il s'agit en espèce de savoir, si les considérations spéciales à quelque droit n'infirmeraient pas la règle que la renonciation est un acte unilatéral.

§ 1. — DROITS DE FAMILLE

112. Nous passerons assez rapidement sur les droits de famille, car leur essence c'est de renfermer plutôt des puissances, des rapports de subordination et il est naturel que leur abdication, au cas où elle est possible (voir supra N^{os} 11-21), ne pourrait pas exiger le consentement de qui que ce soit. On ne voit pas, par exemple, l'enfant acceptant la renonciation à la tutelle faite par sa mère. D'ailleurs, à notre connaissance, pareille question n'a jamais surgi devant les tribunaux.

113. Pour les conséquences patrimoniales immédiates (nous les appelons immédiates, en vue de les différencier du droit de succession, qui lui aussi en est une conséquence) du droit de famille, à savoir, pour les créances alimentaires, nous aurons tout aussi peu à dire. En effet, ces créances ne peuvent faire l'objet d'une renonciation (voir supra N^{os} 22-24); et quant à leur garantie, si on admet la possibilité d'y renoncer, la renonciation ne diffèrera guère d'une renonciation à une garantie ordinaire.

§ 2. — DROITS RÉELS

1^o *Propriété*

114. Passant aux droits réels, il faudra commencer par une élimination : celle du droit de propriété, qui, par sa nature même, ne cadre pas avec l'idée de renonciation acceptée. Si le propriétaire fait l'abdi-

cation de son droit, on ne saurait exiger le consentement d'une autre personne ⁽⁴⁰⁾. Nous aurons à déterminer, au chapitre de la forme des renonciations, si le seul *animus derelinquendi* du propriétaire suffit, mais il est certain que la seule volonté du titulaire est suffisante pour abdiquer le droit de propriété. Bien entendu, il en sera ainsi même pour une propriété indivise, et même si l'abandon porte sur le fonds servant dans l'hypothèse de l'article 699 C. C. ⁽⁴¹⁾. Comme dans notre droit, à la différence du Droit romain, le droit de superficie est un droit de propriété, les mêmes conclusions s'y imposent. En échange, nous avons vu qu'il faut éliminer la possibilité de renoncer à l'emphytéose, à cause de sa nature contractuelle, qui a déterminé le législateur d'interdire à l'emphytéote le droit de renoncer (voir supra N° 49).

2° Servitudes

115. La controverse surgit pour les servitudes et certains auteurs, spécialement Proudhon, prétendent que la renonciation aux servitudes ne peut se faire, que par accord de volontés, entre le renonçant et le titulaire du fonds que grevait la servitude ⁽⁴²⁾. L'acceptation de celui-ci serait nécessaire parce que : α) il serait illogique d'exiger moins, pour l'extinction du

(40) Aubry et Rau, II, § 168. Chavot, Propriété immobilière, II, n°s 347 et 348. Fadda et Bensa. p. 860. Laurent, VII, n° 73.

(41) Req. 11 mai 1908, S. 914, 1, 355. D. 908, 1, 365.

(42) Cette opinion a beaucoup de partisans dans la doctrine allemande, notamment Windscheid Pandekten, I, § 215. Sintennis *Civilrecht*, II, p. 2 s. Fritz *Archiv. für civ. Praxis*, VIII, p. 389.

droit, que pour sa création, et b) le fonds grevé de la servitude à laquelle on renonce est enrichi par cette renonciation — son titulaire doit donc y consentir.

Le premier argument, non seulement est infirmé par ce que nous avons dit sur la concordance des formes (voir supra N° 94), mais n'est pas valable, pour une autre raison. Dans l'acte de création d'une servitude, des obligations sont assumées, le fonds est grevé d'une charge et il est naturel, qu'on ne puisse imposer le poids de la servitude à un fonds, sans que son propriétaire ait consenti à l'acte. Rien de tel ne se retrouve dans la renonciation où « il serait absurde de contraindre l'ayant droit à conserver un bénéfice, plus préjudiciable à ses intérêts que la renonciation ⁽⁴³⁾ ». Et si on dit, qu'il ne doit pas l'exercer, mais la conserver seulement, la servitude sera un poids mort dans le patrimoine et finira par s'éteindre.

116. Quant au second argument, il est combattu par les considérations exposées, contre ceux qui se prévalent de la règle *beneficia invito* (voir N° 95). Ici, le bénéfice est réalisé par le fonds servant et il est la conséquence d'une nécessité juridique : l'expansion forcée de la propriété ⁽⁴⁴⁾. La libération du fonds n'est qu'un retour à l'ordre naturel des choses, par rapport auquel la servitude est une exception. C'est donc pour cette raison, de l'attribution de la loi, que le consentement du bénéficiaire n'est pas nécessaire

(43) Lessona, p. 392.

(44) Fadda et Bensa, p. 864.

et que la renonciation aux servitudes demeure un acte unilatéral ⁽⁴⁵⁾.

3° *Usufruit*

117. Il est naturel qu'on ait répété contre la possibilité de renoncer à l'usufruit par acte unilatéral, les mêmes arguments qu'en matière de servitudes. Mais il y a aussi d'autres points qui sont particuliers à l'usufruit.

Avant de les examiner, il faut faire une remarque symptomatique.

D'habitude, on cite comme le grand adversaire de l'unilatéralité de cette renonciation, Proudhon ⁽⁴⁶⁾ ; mais quelques pages plus haut le même auteur abonde dans le sens de notre thèse : « La renonciation à usufruit peut être faite, sans le consentement du propriétaire et même contre sa volonté, parce que nous ne pouvons être tenus d'user d'un droit purement réel sur la chose d'autrui, lorsque son exercice nous est onéreux ⁽⁴⁷⁾.

118. On a contesté le droit de renoncer à l'usufruit par acte unilatéral, pour cette raison que l'usufruit est un rapport juridique duquel dérive pour l'usufruitier des obligations dont il ne saurait se libérer à son gré ⁽⁴⁸⁾. Argument facile à réfuter et, comme on l'a

(45) Dans ce sens, Aubry et Rau, II, p. 729. Laurent, VII, n° 72 et VIII, 336. Demolombe, XII, 1040. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, VI, 1173. Planiol, I, 2846. Planiol, Ripert, Pic. III, n° 998. 4. Colin et Capitant, I, p. 989. Breton, p. 245-246. Ducoin, p. 126. Fadda et Bensa, p. 862. Lessona, p. 371. Meissels, XIX, § 4, p. 689.

(46) Proudhon, Tr. de l'usufruit, V, 2220.

(47) Idem, V, 2207.

(48) Fritz Archiv. für civ. Praxis, VIII, p. 393.

remarqué, Savigny ⁽⁴⁹⁾ s'en était déjà chargé de la réponse. Les obligations qui pèsent sur l'usufruitier ne sont que la conséquence de la jouissance et cessent avec elle. L'obligation de l'usufruitier est une obligation *propter rem* et nous verrons au chapitre sur les effets des renonciations, qu'à la différence de ce qu'il en est pour les obligations personnelles, on peut s'affranchir par renonciation des obligations *propter rem*. Ajoutons même, que ce sera là, tout le mobile de bien des renonciations à l'usufruit. Tout ce qu'il y a de vrai dans la remarque, c'est que le renonçant resterait tenu des obligations personnelles dérivant de son fait personnel, pour défaut de diligence, ou des obligations de la même nature que lui aurait imposées l'acte constitutif de l'usufruit.

119. D'un autre côté, la renonciation ne serait pas un mode spécial d'extinction de l'usufruit si elle se faisait autrement, que par acte unilatéral ⁽⁵⁰⁾. Or, il faut conserver ce mode particulier, car la loi en parle dans l'article 622 C. C. La nécessité de l'acceptation transformerait la renonciation à l'usufruit en une cession.

Laurent ⁽⁵¹⁾ professe l'idée, que si la renonciation à usufruit se fait en forme contractuelle, elle n'échappe pas aux formes de la donation et qualifie de peu juridique, la distinction faite ⁽⁵²⁾ entre la renonciation au profit des tiers et qui serait une donation et la

(49) System, IV, § 202.

(50) Aubry et Rau, II, § 234, p. 729.

(51) Laurent, VII, n° 73.

(52) Voir D. 1847, II, 62.

renonciation au profit du nu-propiétaire, qu'on baptise libération du fonds par renonciation et qu'on exempte des formes de la donation.

En jurisprudence, la question est tranchée, dans le sens que la volonté du seul usufruitier suffit pour faire la renonciation, et, à notre connaissance, la question ne s'est plus représentée depuis un arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 mars 1870 (53).

§ 3. — HYPOTHÈQUES ET PRIVILÈGES

120. Nous avons eu l'occasion de voir (supra N° 93), que la Cour suprême s'est formellement prononcée, dans le sens que la renonciation abdicative à l'hypothèque est un pur acte unilatéral (54). D'ailleurs, ce mode d'extinction des hypothèques et privilèges est mentionné par le Code Civil dans l'article 2180, alinéa 2 (nous savons que pour conserver le caractère d'opération indépendante la renonciation doit être unilatérale) et est admis par la grande majorité de la doctrine (55).

120 bis. En droit allemand, on a objecté que si la

(53) S. 70, 1, 281. Adde Bordeaux, 23 déc. 1847, D. R. V° usufruit, n° 699, note 1. Dans le même sens Demolombe, X, 729 et 733 bis. Aubry et Rau, *loc. cit.* Laurent, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie, Chauveau, VI, n° 761. Planiol, Ripert, Pic. III, 866. Pilon, note, Req. Caen, 1896, p. 100. Ducoin, Fadda et Bensa, p. 865. Breton, p. 246.

(54) Adde Orléans, 29 nov. 1899, S. 91, 2, 35. Orléans, 8 août 1889, D. 92, 1, 221. Civ., 21 oct. 1895, S. 95, 1, 47.

(55) Troplong, IV, n° 868. Pont, II, 1232. Aubry et Rau, III, § 292, n° 5. Planiol, Ripert, XIII, p. 860. Baudry-Lacantinerie, De Loynes : « que si la renonciation a pour but unique l'extinction de l'hypothèque elle n'est pas une convention et est dispensée du consentement du débiteur (Priv. Hyp., III, 1500 et III, 2259).

renonciation était unilatérale, le créancier pourrait frustrer, par sa renonciation, le débiteur du droit de transférer l'hypothèque à un tiers.

Ceci correspond au système allemand, où l'hypothèque fait figure d'institution normale. Le paragraphe 60 de la loi hypothécaire prussienne de 1872 porte que : « Si le créancier acquiert le fonds hypothéqué, il peut laisser subsister l'hypothèque ou la dette foncière, en son propre nom » ; il peut la céder à un tiers.

C'est pour ce motif que le Code Allemand (art. 1166) établit, que sa cessation, par voie de *negotium* juridique, a lieu seulement lorsqu'intervient le consentement du propriétaire. Dans ce cas, l'hypothèque ne peut disparaître par la renonciation unilatérale, sans la volonté du débiteur. Mais, même dans ce système, si le créancier ne peut tuer le droit, il peut y renoncer par sa seule volonté ⁽⁵⁶⁾.

Il nous paraît inutile d'insister sur le système de Zacharie-Chrome ⁽⁵⁷⁾, système dans lequel on part de la conception erronée, que la renonciation à hypothèque serait ou bien une vente ou bien une donation, ce qui rendrait l'opération bilatérale. On y oublie que la renonciation n'est pas translatrice, mais abdiquative.

121. La renonciation à hypothèque comporte la précision de quelques points de détail. Le même régime est à appliquer à la renonciation à l'inscription qu'à la renonciation à l'hypothèque elle-même.

(56) Meissels, XIX, 21. Lessona, p. 373-374.

(57) II, § 262, p. 171.

En échange, la renonciation au rang de l'hypothèque ne pourra être que bilatérale, parce que l'opération qu'on appelle ainsi est une cession de rang. Comment pourrait-on interpréter l'acte par lequel le créancier conserve son hypothèque, mais accepte qu'il soit placé à un rang inférieur, si non comme une opération dans le but d'avantager le créancier suivant ? Cette cession se fait pour avantager un tiers : le consentement de celui-ci sera nécessaire. Et il découle de là une conséquence importante. Si nous prenons une suite de créanciers hypothécaires A_1 , A_2 , A_3 , A_4 et qu'on suppose que A_1 fait une cession de rang à A_2 , cette opération n'étant pas faite *in rem* (comme la renonciation), mais *in personam*, en faveur seulement de A_2 , l'ordre des créanciers sera dorénavant A_2 , A_1 , A_3 , A_4 , et les derniers créanciers ne pourront prétendre au bénéfice de la cession ⁽⁵⁸⁾.

122. Pour l'hypothèque légale de la femme mariée, nous nous rallions à l'opinion de M. Ozanne, qui déclare que cette renonciation ne peut se faire par la seule volonté de la femme. Il en est ainsi pour des motifs spéciaux, tenant à la nature de l'opération. La femme peut renoncer à son droit en faveur des créanciers du mari, qu'elle subroge dans son hypothèque. Là, il n'y a pas de discussion : la femme veut avantager ces créanciers, elle leur transmet un droit ; il est donc nécessaire que ces bénéficiaires acceptent l'acte.

(58) S. 94, 1, 73.

Mais la femme peut renoncer à son hypothèque, tout simplement pour que le mari puisse aliéner l'immeuble grevé. Dans ce cas, sa renonciation éteint le droit de suite à elle conféré par l'hypothèque légale. Néanmoins, la femme garde l'autre élément du droit réel, le *jus praelationis*. Ce droit de préférence, qu'elle conserve sur le prix, est un véritable droit de créance qui naît en sa faveur, à l'encontre de l'acquéreur de l'immeuble; elle aura désormais sur le patrimoine de cet acquéreur le droit de gage général, conféré au créancier par les articles 2092 et 2093 du Code Civil ; désormais, elle pourra exercer ce droit de son chef, alors même que le prix a déjà été payé au mari, sans son consentement. De son côté, l'acquéreur ne peut plus se libérer vis-à-vis d'elle, par un délaissement de l'immeuble ⁽⁵⁹⁾. En cet état de choses, il est certain que l'acquéreur ne pourrait être rendu débiteur, sans son consentement. C'est donc, pour ce motif spécial (que la femme en renonçant au droit de suite résultant de son hypothèque, conserve néanmoins le droit de préférence sur le prix et rend par cela l'acquéreur de l'immeuble, débiteur), que sa volonté n'y suffit pas. Si, au contraire, elle renoncerait, en même temps, et au droit de suite et à celui de préférence — si elle vidait donc tout le contenu de son hypothèque — la circonstance spéciale (naissance du droit de créance envers l'acquéreur) ne se retrouverait plus et la femme pourrait renoncer seule, sans le concours de l'ac-

(59) Ozanne, Etude sur la loi du 13 février 1889. Thèse Caen, 1900, n° 151.

quéreur, à l'hypothèque; ce faisant elle ne tendrait pas à avantager l'acquéreur. Elle ne lui transmet rien — son but étant de rendre possible l'aliénation de l'immeuble — elle est mue par le désir d'accroître le crédit de son mari.

123. Nous concluons que toutes les fois que le renonçant a voulu abdiquer son hypothèque, sans vouloir la transférer, sa seule volonté est suffisante pour que la renonciation à l'hypothèque soit parfaite. Les privilèges suivront, *mutatis mutandis*, la même règle.

§ 4. — DROITS DE CRÉANCE

124. Nous arrivons ainsi, à la renonciation à créance, matière dans laquelle nous sommes en butte à une opinion traditionnelle, bien amarrée et que les divers auteurs se sont transmis, les uns aux autres. Cette idée de la doctrine, c'est que la renonciation à un droit de créance ne peut s'opérer, que par la convention entre le débiteur et le créancier. Néanmoins, nous croyons pouvoir établir, par un examen attentif des arguments, que la renonciation à créance peut être réalisée, comme toutes les autres renonciations, par la seule volonté du renonçant.

125. Il faut, dès maintenant, préciser un point qui éclairera le sujet. Ce qui nous préoccupe, c'est l'hypothèque d'une renonciation à créance, dans le simple but d'abdiquer et non pas dans celui d'avantager le débiteur : c'est-à-dire la véritable renonciation. On dit couramment que c'est là, une hypothèse d'école,

qui ne devrait jamais se réaliser. Ceux qui professent une pareille opinion, se figurent les données du problème de façon schématique et leur raisonnement doit être, à peu près, le suivant. A la rigueur, on peut comprendre la renonciation abdicative à un droit réel ou à une masse de biens indivis, car l'exercice de ces droits peut engendrer une gêne quelconque pour leurs titulaires : mais ce qui est complètement inconcevable, c'est que le créancier d'une somme d'argent abdique à ce droit, qui ne peut être que tout à son profit. Pareilles renonciations ne pourraient se comprendre, que dans le but d'avantager le débiteur.

Pourtant, une renonciation abdicative pourrait être tout à l'avantage du créancier et nous n'en donnons que deux exemples : d'abord, le créancier qui renoncerait à une créance, pour ne plus payer les taxes, si le débiteur est insolvable. Ou bien le cas d'une petite créance, pour laquelle les frais de recouvrement seraient considérables. Le premier cas n'a rien d'hypothétique et la crise économique durant l'année 1931 a provoqué des faillites tellement désastreuses, qu'en Roumanie, par exemple, les juges-syndics du Tribunal de Bucarest ont distribué aux créanciers des cotes descendant jusqu'à 0,25 %. Dans pareille situation, il est avéré que le créancier a tout intérêt à renoncer à la créance pour échapper aux exigences du fisc ⁽⁶⁰⁾.

(60) On peut trouver nombre d'exemples pratiques de renonciation abdicative à créance, dans Meissels, XIX, p. 5 s. et dans *Enciclopedia Giuridica* de Ferrini et *Crescenzo*, n° 493, p. 839.

Cette idée que la renonciation abdicative à la créance serait purement hypothétique, a déterminé l'attitude que les auteurs ont prise, à l'égard de cette renonciation, en la confondant avec une institution voisine, en apparence : la remise de dette. Aubry et Rau disent, en tête du paragraphe 323, consacré à la renonciation en général et à la remise de dette en particulier, que la renonciation qui s'applique à une créance prend, plus particulièrement, le nom de remise de dette ⁽⁶¹⁾. Cette classification juridique se retrouve chez la grande majorité des auteurs ⁽⁶²⁾. Pour faire voir jusqu'où va l'assimilation, que fait la doctrine, entre renonciation à créance et remise de dette, il nous suffira de citer quelques lignes du *Traité de Droit Civil* de M. Josserand, dans lesquelles ces deux notions sont enchevêtrées : « 1° la remise de dette est un acte conventionnel, elle suppose, outre le consentement du créancier renonçant, celui du débiteur bénéficiaire de l'opération;... un abandon unilatéral demeurerait platonique, aussi longtemps qu'il n'aurait pas été accepté par le débiteur ⁽⁶³⁾ ».

126. La remise de dette est, l'article 1285 C. C. a pris le soin de le dire, une décharge conventionnelle. C'est donc la convention par laquelle le créancier décharge, dans le but de le gratifier, son débiteur, du fardeau de la dette. Il lui fait une libéralité, dont le montant

(61) Aubry et Rau, IV, p. 331.

(62) Laurent, XVIII, n° 335. Duranton, XII, 160. Planiol, II, 605. Baudry-Lacantinerie, Barde, III, 1767. Giorgi *Obbligazioni*, VII, 307, etc.

(63) Josserand, II, n° 951, p. 453.

c'est le quantum même de l'obligation. Pour le double motif, que la remise est une libéralité et que la loi exige dans l'article 1285 C. C. la passation d'une convention. Pour cette opération, il est de toute évidence, que la volonté du seul titulaire de la créance ne peut suffir.

On ne peut assimiler l'acte par lequel le créancier fait cadeau de la créance, au débiteur et celui par lequel, sans s'enquérir du sort de celui-ci, il abdique à la créance, dans le seul but de l'éliminer de son patrimoine.

Larombière, dans la réfutation de la thèse de ceux qui conçoivent une remise de dette faite par acte unilatéral, distingue bien les deux catégories, quoiqu'arrivant à des conclusions fausses. « Il suffit d'observer, dit cet auteur, que le créancier qui entend faire remise de sa créance, a, moins la volonté absolue d'abdiquer son droit d'une manière générale, que l'intention d'y renoncer en faveur de la personne de son débiteur, c'est-à-dire de lui en faire donation ⁽⁶⁴⁾ ». Au fond on pourra dire que dans une hypothèse à examiner, ce qui a mû le créancier c'est le désir de gratifier le débiteur. La question se résoud en une recherche d'intention. Mais là où l'on reconnaît le caractère abdicatif de la volonté du renonçant, il n'y a plus de raison de refuser à la volonté unilatérale sa pleine efficacité.

127. D'ailleurs, le problème avait été nettement posé

(64) Larombière, art. 1285, vol. V, p. 95.

déjà par Barbeyrac ⁽⁶⁵⁾. Cet auteur pense que l'acceptation du débiteur n'est pas nécessaire, puisqu'on peut renoncer à un droit acquis. Son opinion se fondait sur le caractère abdicatif de la renonciation, car il prend pour argument la loi 2, § 1, D. pro. derelicto, 41, 7.

Pothier, tout en ayant l'air de contredire Barbeyrac, ne fait, au fond, qu'étayer sa conviction. Le grand jurisconsulte dit, dans son Traité des Obligations ⁽⁶⁶⁾ : « Je conviendrais volontiers avec lui, qu'en supposant un cas métaphysique d'un créancier qui aurait une volonté absolue d'abdiquer son droit de créance, pourrait par sa seule volonté, l'éteindre ». Nous devons dire qu'il n'y aurait rien à ajouter, pour la renonciation à la créance s'il ne fallait insister sur les arguments apportés contre l'idée contenue dans ce texte, qui contient la vraie solution de notre question.

128. On oppose, parfois, à la possibilité de renoncer unilatéralement à créance, la solution des jurisconsultes romains, en arguant, d'habitude, du texte du Digeste : *Si debitor tuus non vult a te liberarsi et praesens est non potest invitus a te solvi* ⁽⁶⁷⁾. Cette solution, exacte pour le droit romain, tenait à la considération spéciale, que les Romains ne connaissaient pour la décharge du débiteur, que trois formes juridiques :

(65) Barbeyrac sur Puffendorf, Droit de la nature et des gens. Tome II, Livre V, Ch. I, § 7, n° 6.

(66) *Loc. cit.* Partie III, Ch. III, art. 1, § III, n° 614.

(67) Fr. 91, de solut. 46, 3.

1° Il y avait d'abord le *mutuus dissensus*. Ici, plus que partout ailleurs, on devait appliquer la règle *unumquidque dissolvitur eo modo quo colligatum est*. La destruction du rapport juridique exigeait la rencontre des deux volontés et, encore, elle n'était possible, que *si res adhuc integrae sint*. Dans le *mutuus dissensus*, il ne s'agit pas d'une disposition que le titulaire exerce sur son droit, mais de l'anéantissement d'un rapport bilatéral constitué déjà, de telle façon, qu'il faudra considérer le contrat comme n'ayant jamais existé. (Nous avons insisté sur le *mutuus dissensus*, pour répondre à ceux qui veulent faire un argument contre la renonciation unilatérale à créance, de l'article 1134, alinéa 2, C. C. Cette disposition passe à côté de la renonciation, qui est une opération profondément différente du *mutuus dissensus*).

2° L'*acceptilatio*, déclaration d'avoir reçu, exigeant par son mécanisme la présence des deux parties, constitue la seconde, des trois formes. Mais pour la raison que l'*acceptilatio* a pu être employée afin d'opérer une sorte de renonciation, il n'est pas soutenable que toute renonciation devra être soumise à la discipline du paiement.

Enfin il y avait le *pactum de non petendo*, qui n'infirmit pas le droit, en dissolvant le rapport juridique mais fermait seulement l'action, par l'*exceptio pacti* ou *doli*. Comme son nom l'indique, c'était là, une convention.

On peut donc affirmer, que la renonciation à créan-

ce, dans le sens moderne, n'était pas connue aux Romains et que le texte cité ⁽⁶⁸⁾ ne porte pas contre la renonciation.

129. Contre la renonciation unilatérale à la créance on cite encore le système de Giorgi. Cet auteur raisonne, sur l'exemple de quelqu'un, qui, partant pour un voyage difficile ou à la guerre, déclare faire remise de dette à ses débiteurs et suppose que ce créancier est mort avant l'acceptation de ceux-ci. L'auteur conclut, que la créance subsiste puisque : 1° Le créancier a voulu que la remise soit acceptée avant sa mort, sans quoi il aurait choisi le legs de libération; et 2° autrement ce serait faire revivre la *donation mortis causa*. Mais, dans son raisonnement, Giorgi fait une *petitio principii*, en supposant que la renonciation est une remise de dette, véritable libéralité. En second lieu, il suppose que le créancier a voulu l'acceptation de son débiteur — lorsque le problème, que nous examinons, c'est précisément celui de savoir si le créancier peut, par sa seule volonté, opérer une renonciation à la créance.

130. L'argument qui se résume dans la maxime *Beneficia invito non inferruntur* a été formulé, principalement, contre la renonciation à la créance. Nous avons vu (supra N° 95), qu'elle n'est pas à appliquer dans la matière des renonciations, du moment que l'avantage recueilli par le bénéficiaire est l'œuvre de la loi. Le créancier n'a pas voulu avantager le débi-

(68) Digeste Fr. 91, De solutione, 46, 3.

teur, en faisant son abdication. En échange, il ne faut pas dire, comme le fait M. Ducoin, que si le bénéficiaire veut recueillir le fruit de cette renonciation, son patrimoine n'est pas accru, puisque « ce n'est pas un bien qui se présente, c'est une obligation qui se retire ⁽⁶⁹⁾ ». Le débiteur qui n'aura plus une dette à payer, voit, en échange, son patrimoine accru, par la diminution de son passif. Le montant de son patrimoine, qui n'est que la somme algébrique de l'actif et du passif, se trouve agrandi. L'essentiel, c'est que cet avantage est fourni au débiteur, par la loi et non pas par la volonté du renonçant.

131. Mais il y a mieux : la règle *beneficia invito* n'est pas enfreinte, pas même dans l'interprétation que lui donnent ceux qui en font un argument, contre la possibilité de renoncer unilatéralement à la créance. Reprenons la chaîne des situations juridiques. Le renonçant abdique son droit, dans le seul désir de s'en défaire. La loi s'en empare et le défère au débiteur. A ce moment, seulement, se pose la question de savoir si le débiteur veut de l'avantage, découlant pour lui, indirectement, de la renonciation. Dans le cas affirmatif, il l'accepte ; s'il n'en veut pas, il n'est pas obligé de recevoir l'avantage. Il peut faire au créancier, des offres réelles et consigner le montant de la dette. Voilà satisfaites les exigences de la règle *beneficia invito non inferruntur*, même dans l'acception que lui donnent les adversaires de notre thèse.

(69) Ducoin, p. 151.

Cette affirmation, que le débiteur peut consigner la somme, en faisant des offres réelles et la justification que nous en donnerons, nous amènent à toucher à l'élément important de la renonciation à créance et à répondre, ainsi, à une autre objection. On a dit, que la créance est un lien qui unit le créancier au débiteur et le second peut toujours avoir intérêt à s'opposer, à ce que ce lien soit rompu par sa volonté ⁽⁷⁰⁾. Il y a dans cette affirmation une grande vérité juridique : celle de la pérennité du rapport juridique tant qu'il n'est pas dissolu par une cause légale (terme, condition, prescription, annulation, etc.), ou par le concours des volontés qui l'ont créé. Mais, la renonciation ne contrevient pas à cette règle. Le renonçant abdique son droit et le rapport juridique dont sont déjà sorties ou peuvent, éventuellement, surgir des obligations à la charge du renonçant — ce rapport subsiste malgré la renonciation.

C'est pour cette raison, que nous disions que le débiteur peut faire des offres réelles et consigner la somme. C'est parce que le rapport juridique subsiste — car des offres réelles supposent l'existence d'un rapport d'obligation.

Ce n'est que pour les rapports de droit, qu'on peut admettre la correspondance des formes d'extinction avec les formes de constitution et non pas quant aux droits, car, autrement, il faudrait affirmer, comme nous l'avons dit, que les obligations *ex delicto* ne

(70) Breton, p. 280.

peuvent s'éteindre que par un nouveau délit. Les droits naissent des rapports juridiques, mais il se passe ensuite une solution de continuité entre ces deux éléments juridiques, en ce sens que les premiers peuvent se détruire, par la volonté de leur seul titulaire.

132. D'ailleurs, nous avouons ne pas comprendre la différence que fait la doctrine, du point de vue de la renonciation, entre les droits réels et les droits de créance. Nous avons dit, que nous n'entrerons pas dans la controverse sur la nature des droits réels. Nous ferons une simple remarque. On dit, trop souvent, que le droit réel établit un rapport entre l'homme et la *res*, en citant à l'appui de cette thèse, l'hypothèse d'un Robinson se trouvant seul dans son île et qui, néanmoins, aurait des droits réels sur les choses. Ce qui serait pour prouver que le droit réel ne comporte pas un rapport juridique, avec les autres hommes. Seulement, ce Robinson aurait la libre disposition et la pleine jouissance de toutes choses ; pourtant, il n'aurait pas des droits, car il n'a pas de pouvoir juridique sur les choses, qu'aucun autre homme ne lui dispute. Il aurait un simple pouvoir physique sur les choses, complètement étranger à la sphère du Droit, qui suppose l'homme en relation avec les autres hommes. Et plus particulièrement pour notre sujet, nous nous demandons comment les adversaires de la renonciation unilatérale en matière de créance l'admettent-ils pour les droits réels, car, là aussi, la renonciation profite, en vertu de la loi, à

certaines personnes déterminées (par exemple les renonciations à mitoyenneté, à co-propriété, etc.).

133. Somme toute, dans le problème de l'unilatéralité de la renonciation à créance, le résumé de la discussion est le suivant : Ou bien on argue de l'impossibilité de dissoudre le rapport obligatoire, par une seule volonté et alors on tombe à côté, car ce rapport juridique subsiste; ou bien on oppose la règle *beneficia invito non inferruntur* et cet argument n'est pas exact, pour la double raison, que le débiteur, s'il est avantagé, l'est par la volonté de la loi et non pas par celle du renonçant, et, en second lieu, parce que, s'il n'en veut pas, il lui est loisible de procéder aux offres réelles et à la consignation de la somme. Pour cette considération, nous estimons que la renonciation à la créance est parfaite par la seule volonté du créancier (71).

Les auteurs traitent de cas hypothétique, la renonciation à la créance. Nous admettons que, tant la remise de dette, que la renonciation, sont des opérations assez peu fréquentes. Mais nous nous posons cette question : qu'est-ce qu'on rencontrera plus fréquemment : des remises de dette, que leurs auteurs font pour gratifier les débiteurs ou bien des renonciations à créance, que leurs auteurs font dans leur propre intérêt et sans se soucier d'avantager le débiteur ? La réponse ne peut faire de doute, lorsqu'on se rappelle que l'intérêt est le mobile de la plupart des actions humaines.

(71) En ce sens, Meissels, XIX, p. 1-90. Fadda et Bensa, p. 872. Chironi, II, 605. Lessona, p. 375-377, Ducoin, 146-150.

§ 5. — COMMUNAUTÉ

134. On aurait pu s'attendre, vu les termes si précis de l'article 1453 C. C., que l'accord fut complet, en ce qui concerne la renonciation de la femme, ou de ses héritiers, à la communauté. C'est là, un droit absolu de la femme, elle est seule juge de l'opportunité de la renonciation à communauté : son acte doit être unilatéral. Pourtant, le système contraire a été soutenu et trouve un sérieux renfort dans un arrêt de la Chambre des Requêtes. Pour examiner la question, il nous faudra anticiper sur la forme de la renonciation à communauté. Celle-ci se fait, suivant l'article 1457 C. C., par une déclaration au greffe du Tribunal, du domicile du mari.

De cette considération commence la controverse. La jurisprudence admet, en principe, que la renonciation à communauté peut se faire par convention entre les héritiers et, qu'en ce cas, elle opère *inter partes*, sans qu'elle ait besoin de quelque publicité. Nous avons dit (voir supra Section III : Des renonciations conventionnelles), qu'une telle opération n'aurait rien d'une renonciation ; que ce serait une donation ou une vente-cession et qu'il faudrait y appliquer les règles de la matière respective. Nous admettons, pour la nécessité de la discussion qui suit, que cette solution de la jurisprudence serait exacte.

L'espèce tranchée par la Chambre des Requêtes,

dans l'arrêt du 1^{er} avril 1895 ⁽⁷²⁾, est la suivante. La dame de Beauvau, après la mort de son mari, fait par devant notaire et sans remplir la formalité de l'article 1457 C. C. renonciation à la communauté. Il s'agissait de savoir, si cette renonciation unilatérale était valable. La Cour de Cassation, après avoir rappelé la nécessité de la déclaration au greffe, continue : « Attendu qu'il est vrai, qu'en vertu du principe général de l'article 1134 C. C., la femme peut, dans ses rapports avec les héritiers du mari, s'obliger par une convention légalement formée, contenant, de sa part, une renonciation ; mais, attendu qu'il n'est justifié d'aucune convention de ce genre : qu'il résulte, au contraire, des constatations de l'arrêt attaqué, que la déclaration avait un caractère unilatéral... ». Et l'arrêt conclut, que la femme était en droit de se rétracter. M. Josserand, en envisageant la même hypothèse, va plus loin et dit que si la renonciation non faite au greffe n'a pas reçu l'acceptation du mari ou de ses héritiers, cette renonciation sera démunie de valeur, car une volonté ne peut se lier à elle-même ⁽⁷³⁾.

135. Quel est le système qu'on nous propose ? La Chambre des Requêtes pose, en principe, qu'une renonciation unilatérale à communauté n'est pas valable. Précisons que, dans l'esprit de la Cour, est unilatérale la renonciation qui n'a pas été faite, conformément à l'article 1457 C. C., au greffe du tribunal du domicile du mari. La terminologie de cet arrêt a

(72) D. 95, 1, 342.

(73) Josserand, III, n° 265.

de quoi nous surprendre. Faite ou non au greffe du tribunal, une renonciation à communauté est toujours unilatérale — le greffier ou le registre ne pouvant jouer le rôle d'une seconde partie, pour imprimer à l'acte le caractère de bilatéralité. Au fond, la pensée de la Cour a été qu'une renonciation unilatérale, non entérinée au greffe, est démunie de valeur.

Mais, l'arrêt admet, en même temps, que si la renonciation est bilatérale, c'est-à-dire faite par une convention avec le mari ou avec ses héritiers, elle est capable d'engendrer des effets juridiques entre parties, même si la formalité de l'article 1457 C. C. n'a pas été accomplie. Il y a là un système recélant une contradiction. Car si on enlève tout effet — même entre la femme renonçante et le mari ou ses héritiers — à la renonciation unilatérale non faite au greffe, qu'est-ce à dire si non qu'on considère la formalité de cette déclaration, comme étant exigée *ad solemnitatem*; sans cela, la renonciation unilatérale aurait joué, au moins entre la femme renonçante et ceux qui doivent recueillir sa part dans la communauté. D'autre part, en concédant à la renonciation, faite en forme de convention et non inscrite au greffe, l'efficacité entre les parties, on transforme l'article 1457 en simple mesure de publicité, dont l'inobservation n'entraîne que l'inopposabilité aux tiers.

Or, un système juridique est à repousser, lorsque, par ces conséquences, il arrive à considérer une même disposition du droit positif, tantôt comme simple mesure de protection des tiers et tantôt comme élément

requis *ad solemnitatem*, pour l'existence même du *negotium*. Nous ne pouvons admettre le caractère de solennité de la disposition contenue par l'article 1457 C. C., pour cette double raison, que la solennité ne peut être créée par voie d'interprétation et que ce serait aller contre la tendance du droit moderne, orienté vers la liberté des formes (74). D'ailleurs, la solennité ne se justifierait pas même par l'idée de protection, due à la femme contre les pouvoirs exorbitants du mari dans le régime de communauté, parce que, par définition, au moment où la renonciation peut intervenir, elle est soustraite à l'influence de son époux. Nous conserverons, donc, à l'article 1457 C. C. le caractère de publicité et nous croyons, que l'absence de la publication au greffe ne fera que rendre la renonciation inopposable aux tiers. Mais la renonciation sera parfaite, en elle-même, et produira ses effets, en tant que manifestation unilatérale de volonté, par la seule déclaration de la femme ou de ses héritiers. Il reste enfin, les conventions de renonciation. Ce sera ou bien une renonciation unilatérale incluse dans une convention, ce qui est logiquement possible; ou bien la renonciation elle-même, sera affectée du caractère bilatéral et devra être faite suivant les règles, soit de la donation, soit de la vente-cession. Cette convention est une acceptation tacite, par analogie avec l'arti-

(74) Dans le sens que l'art. 1457 c. c. n'est qu'une mesure de publicité édictée dans l'intérêt des tiers : Aubry et Rau, VIII, § 517, p. 249. Rodière et Pont, contrat de mariage, éd. 1863, II, n° 1176. Laurent, XXII, n° 413. Colin et Capitant, III, p. 188 s. Planiol, Ripert, IX, n° 766, p. 125. Req., 4 mars 1856, D. 56, D. 56, 1, 131. S. 56, 1, 872.

cle 780 C. C. et parce que la femme qui transfère sa part dans la communauté manifeste, par là, qu'elle a accepté au préalable cette communauté. Autrement, comment pourrait-elle transmettre, ce qu'elle n'a pas acquis au préalable ⁽⁷⁵⁾ ?

§ 6. — SUCCESSIONS

136. En matière de succession, on a la partie belle pour démontrer que la renonciation ne peut être qu'unilatérale. La loi a pris soin, dans l'article 780 C. C., d'enlever aux renonciations, qui se feraient par voie de convention, la qualité de renonciation et de les considérer comme acceptation. Car, en réalité, si l'héritier fait une convention avec ses co-successibles, c'est qu'il a accepté sa part successorale, du moment qu'il en dispose. Il est vrai, que l'article 780 C. C. ne vise, *in terminis*, que la renonciation gratuite faite au profit d'un ou de plusieurs héritiers ou la renonciation payée au profit de tous les co-héritiers. Nous pensons qu'il faut traiter de la même façon la renonciation gratuite au profit de tous. On dira peut-être que l'article 780 C. C. ne vise pas cette hypothèse; c'est parce que le législateur n'a pas trouvé digne de mention ce cas, pour la raison qu'il est normal que celui qui veut avantager, indistinctement, tous ses co-successibles, prenne le chemin de la renonciation au greffe et non pas qu'il use d'une con-

(75) Baudry-Lacantinerie, II, n° 1039 *bis* et les auteurs cités.

vention. Mais il n'est pas moins vrai, qu'une pareille opération reste une donation ⁽⁷⁶⁾. Comme tel, il faudrait décider qu'elle est à considérer, suivant l'article 780, alinéa 2, C. C., comme acceptation. On pourrait encore objecter, qu'on ne doit pas envisager différemment des opérations aboutissant, au fond, aux mêmes résultats : à savoir cette renonciation gratuite au profit de tous et la renonciation faite en la forme de l'article 784 C. C. Seulement, nous avons précisé que ce qui caractérise un acte, ce n'est pas son résultat, mais bien le mobile qui animait son ou ses auteurs. Dans une espèce similaire (renonciation gratuite de tous les co-héritiers au profit d'un seul), on avait apporté le même argument et la Cour de Cassation a néanmoins considéré l'acte comme une acceptation, par application de l'article 780, alinéa 2 ⁽⁷⁷⁾. MM. Planiol et Ripert approuvent la solution de la Chambre des Requêtes dans ces termes : « La présence à l'acte de l'héritier bénéficiaire de la renonciation, son acceptation de l'abandon fait en sa faveur par ses co-successibles qualifient cet acte de cession conventionnelle qui s'oppose à la renonciation unilatérale ⁽⁷⁸⁾. Donc, en matière de succession aussi il n'y a qu'une renonciation : la renonciation unilatérale ; bien entendu les effets voulus par les parties, dans les ainsi nommées renonciations conventionnelles, seront atteints en vertu de la liberté des conven-

(76) Ripert, Cours de Doctorat, 1930-1931, p. 290 et D. 58, 1, 97.

(77) Req. D. 58, 1, 433.

(78) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 285.

tions ⁽⁷⁹⁾, et, suivant la jurisprudence actuelle, sans que l'emploi des formes soit nécessaire. Mais ce ne seront pas des renonciations.

137. La matière des successions nous offre une considération intéressante, à propos de la règle *beneficia invito non inferruntur*. La part du renonçant accroît à ses co-successibles — cet accroissement étant forcé, dans le sens que les autres successibles doivent, s'ils acceptent la succession, accepter aussi la fraction respective de la part du renonçant ⁽⁸⁰⁾. Nous ne sommes plus dans la situation connue, du bénéfice de la renonciation que la loi offre à un tiers et que celui-ci est libre de ne pas accepter. La renonciation modifie profondément le droit que le co-successible avait, de ne pas accepter. Pourtant, la loi n'a mis au droit de l'héritier aucune limitation — tellement forte est la faculté de tout titulaire de droit, d'y abdiquer, quelles que fussent les conséquences, qui, par le jeu technique des institutions, résulteraient pour les tiers.

Nous n'avons rien à ajouter pour l'institution contractuelle, laquelle, conférant à l'institué la qualité d'héritier, lui confère tous les droits de celui-ci.

§ 7. — LEGS

138. En matière de renonciation à legs, il n'y a, à notre connaissance, que Aubry et Rau qui aient soutenu, que la répudiation doit être acceptée, pour

(79) Art. 1134 c. c.

(80) Ripert, Cours de doctorat 1930-1931, p. 288.

qu'elle puisse produire ses effets. En réalité, leur système se présente comme il suit : La répudiation des legs est possible dans tous les cas ; mais pour les legs universels ou à titre universel la renonciation devra obéir à l'article 784 C. C. et être faite en conséquence au greffe du tribunal ; le texte d'Aubry et Rau continue : « Quant à la répudiation d'un legs quelconque, qui n'aurait pas été faite au greffe, elle ne lie le renonçant, qu'autant qu'elle a été acceptée par ceux auxquels elle doit profiter ⁽⁸¹⁾ ».

De ceci, aucune motivation. Nous verrons (voir infra N° 182) que l'exigence de l'article 784 C. C. pour la répudiation des legs n'est pas fondée. D'après la façon dont se développe le texte d'Aubry et Rau, nous pouvons déduire qu'ils exigent l'acceptation non plus pour cette idée, que le renonçant transmet quelque chose au bénéficiaire, mais parce qu'on conteste à sa volonté unilatérale, tout effet, si elle n'est pas manifestée dans certaines formes. C'est la même idée, que celle que nous avons combattue en matière de communauté. Repoussant l'opinion d'Aubry et Rau, l'avocat général Fabreguettes ⁽⁸²⁾ pose la question sur son terrain naturel, celui du caractère abdicatif de la renonciation et déclare qu'il n'y a pas lieu d'exiger une acceptation ; la renonciation est extinctive par elle-même. La renonciation aux legs est unilatérale par l'application du grand principe que M. Wahl formule comme il suit, dans une note, sur laquelle nous re-

(81) Aubry et Rau, XI, § 726, p. 539, note 7.

(82) Conclusions sous S. 81, 2, 77.

viendrons : « L'abandon d'un droit est subordonné à la seule volonté du seul titulaire de ce droit ⁽⁸³⁾ ».

139. D'ailleurs, même en suivant le système de l'acceptation, il y a bien des cas, lorsque cette acceptation manquerait de sens. Le légataire, qu'il soit particulier, universel ou à titre universel, n'a pas la saisine, sauf l'exception unique contenue par l'article 1006 C. C. De cette façon, il ne transmet rien et on ne voit pas trop ce que le bénéficiaire accepterait ⁽⁸⁴⁾. Dans son cours de doctorat, M. Ripert ⁽⁸⁵⁾ signale le cas d'une renonciation à un legs, qui a été révoquée pour survenance d'enfants, la Cour de Bordeaux ⁽⁸⁶⁾ considérant que cette opération était une donation. M. Ripert précise que l'arrêt serait curieux, si l'on avait discuté la question au fond, mais on s'est borné à examiner le moyen tiré de la survenance d'enfants. Dans ce cas, la Cour n'aurait pu ne pas constater « que la renonciation était abdicative » (Ripert, *loc. cit.*). Nous avons rapporté ce cas, pour mettre en évidence ce qu'a de choquant le fait de considérer une renonciation, autrement qu'abdicative et, partant, pas unilatérale.

§ 8. — RENONCIATION A PRESCRIPTION

140. Cette renonciation fait l'objet d'un consensus général et, habituellement, on répète les conclusions

(83) Note au S. 94, 8, 89, § 2, n° VII, dans laquelle M. Wahl arrive à cette conclusion, en matière de legs.

(84) En ce sens Ducoin, p. 159 adde dans le sens de la répudiation unilatérale, Pau, 22 avril 1884, S. 86, 2, 188.

(85) *Loc. cit.* année 1930-1931, p. 292.

(86) D. 1900, 2, 61.

lumineuses auxquelles a abouti Bufnoir ⁽⁸⁶⁾. Pour savoir si cette renonciation peut se faire par acte unilatéral, il faut remonter à la même question : la renonciation transfère-t-elle quelque chose ? En faveur du caractère translatif de la renonciation à prescription, que Dunod ⁽⁸⁷⁾ est seul à soutenir ⁽⁸⁸⁾, on pourrait arguer de l'article 2221 C. C. *in fine* (« abandon d'un droit acquis ») et de l'article 2222 C. C. qui exige la capacité d'aliéner, pour pouvoir renoncer à la prescription. La loi considérerait donc le droit acquis par la prescription, en faveur du renonçant, et celui-ci l'aliénant, ensuite, par sa renonciation. Or ceci serait vrai, si la prescription était un mode d'acquérir et qui, automatiquement, le jour de son accomplissement opérerait l'acquisition du droit en faveur de celui qui prescrit. Cette considération est nettement contredite par l'article 2223 C. C., lequel établit que la prescription ne peut opérer que si elle est invoquée. La prescription n'est donc pas un mode, mais un moyen d'acquérir ⁽⁸⁹⁾. En ne l'invoquant pas le renonçant n'avait rien acquis et ne transfère donc rien, par cette renonciation. Le droit acquis dont parle l'article 2222, c'est le droit acquis d'invoquer la prescription, droit auquel on renonce.

Quant à l'exigence de l'article 2222 C. C., elle est

(86) Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 165.

(87) Dunod, *Prescription*, I, ch. 15, p. III.

(88) On cite comme étant du même avis Laurent; pourtant cet auteur dit : « la renonciation à prescription est une manifestation unilatérale de volonté, de celui qui renonce et il n'est pas requis que le créancier ou le propriétaire qui en profite l'accepte ». XXXII, n° 188.

(89) Bufnoir, *loc. cit.* Colin et Capitant, I, p. 902.

très explicable, attendu que le renonçant refuse de s'approprier un droit ; manquer de s'enrichir, c'est au fond s'appauvrir. La renonciation n'a donc pas un caractère translatif, c'est une abdication à exercer une faculté — d'où il résulte que la renonciation à prescription est un acte unilatéral ⁽⁹⁰⁾. Ces auteurs remarquent, qu'il en serait autrement, si la prescription accomplie avait d'abord été invoquée et si, plus tard, celui qui avait prescrit renonçait à s'en prévaloir. La conclusion est tellement exacte, que ce n'est même plus une renonciation à prescription, car la prescription, ayant opéré, est hors de cause. L'opération envisagée serait un transfert indépendant.

§ 9. — PROCÉDURE

141. Le désistement c'est l'abandon que le demandeur fait, soit de l'action, soit de l'instance, soit des actes de procédure.

Le premier genre de désistement, le désistement d'action, — ce qui veut dire désistement du droit lui-même (car l'action n'est que l'aspect dynamique du droit) — n'a rien de spécifique, du point de vue procédural, quant à la substance de la renonciation. C'est une renonciation à un droit quelconque identique à celle, que ferait le titulaire, de son droit en dehors de tout procès. Après un désistement d'action, le droit lui-même est éteint, de nouvelles poursuites ne sont

(90) Bufnoir, p. 135. Baudry-Lacantinerie, Tissier, n° 83. Colin et Capitant, I, p. 902.

plus possibles. Cette renonciation sera unilatérale et nous n'avons qu'à renvoyer à ce qu'il a été dit, *supra*.

D'ailleurs, le Code de Procédure Civile ⁽⁹¹⁾ n'a pas cru devoir mentionner le désistement du droit. Ajoutons, que le désistement d'action peut être direct ou indirect. Ainsi, le simple désistement d'instance se transforme en désistement du droit lui-même, si la prescription, prête à s'accomplir, était interrompue par l'instance ; le désistement d'instance détruisant aussi l'effet interruptif, rendra la prescription acquise et détruira le droit. Direct ou indirect le désistement d'action est unilatéral.

Si la raison qui nous a amené à décider que le désistement est parfait par la seule volonté du demandeur ferait défaut, la solution contraire serait à appliquer. Cette éventualité se vérifie dans deux hypothèses :

a) Si le désistement du demandeur n'est pas complet, s'il ne porte que sur une partie du droit ou si la renonciation est affectée d'une condition, ce qui permettrait au renonçant d'entamer, plus tard, un nouveau procès (il est évident que le défendeur a l'intérêt légitime de trancher la question, une fois pour toutes, et de repousser le désistement) ;

b) Lorsque le défendeur a formé une demande reconventionnelle ⁽⁹²⁾. Il en est ainsi, même si l'auteur de la demande reconventionnelle n'a pas conclu au fond ⁽⁹³⁾.

(91) Art. 402-403.

(92) Glasson et Tissier, III, p. 606 *infra*.

(93) Req. 15 novembre 1916, S. 1917, sommaire, 1, 1.

142. La question est beaucoup moins simple pour le désistement d'instance, qui est une renonciation à la poursuite engagée. Ici on ne renonce plus au droit lui-même, mais à l'instance en cours. Le demandeur pouvant, s'il n'est pas forclos par la prescription, entamer plus tard un nouveau procès, la volonté unilatérale ne peut plus suffire car le défendeur est en droit d'exiger la continuation de l'instance est s'éviter, ainsi, la menace d'un procès jusqu'à l'accomplissement de la prescription ⁽⁹⁴⁾. Nous ne sommes plus en présence d'un simple droit, auquel on puisse renoncer unilatéralement, mais devant un rapport juridique entre les parties, rapport dont le contenu forme des droits et des obligations de nature procesuelles ⁽⁹⁵⁾.

Le demandeur pouvait ne pas commencer la procédure, mais une fois commencée, il ne peut plus l'abandonner — *quae prius sunt voluntatis postea sunt necessitatis* ⁽⁹⁶⁾. La raison en est évidente : le demandeur ne peut, par sa seule volonté, détruire un droit légitime du défendeur. Aussi, la jurisprudence exige pour l'accomplissement du désistement d'instance, l'acceptation de celui-ci ⁽⁹⁷⁾. La jurisprudence considère donc cette opération comme un contrat, comportant offre et acceptation. Pourtant, on a remarqué qu'on ne peut parler d'acte bilatéral, car ce qu'il y a de caractéristique à cette catégorie d'actes, c'est que chacun des

(94) Garsonnet Cézair Bru, III, p. 863.

(95) Glasson, Tissier, II, 563, p. 605 et Wach, Manuel de procédure civile, I, § 4, p. 34.

(96) Fadda et Bensa, p. 883.

contractants a une volonté délibérative. Il peut donner son consentement, mais il peut aussi le refuser. Or, par une série d'arrêts, la jurisprudence a établi que si le défendeur refuse, par pur esprit de chicane, d'accepter le désistement, le tribunal peut néanmoins donner acte au demandeur de son désistement ⁽⁹⁸⁾. MM. Glasson et Tissier concluent qu'il y a plutôt un droit d'opposition donné au défendeur et que le désistement d'instance, comme le désistement du droit, est une renonciation unilatérale ⁽⁹⁹⁾.

143. Nous croyons que le problème ne se pose pas dans ces termes. On peut très bien concilier les deux jurisprudences, celle qui déclare le désistement du droit, bilatéral et cette dernière donnant droit au tribunal de méconnaître la volonté du défendeur qui agit par esprit de chicane. Nous avons dit, qu'à la différence du désistement du droit, le désistement d'instance nécessite le consentement du défendeur, parce que les droits de celui-ci ne peuvent être détruits, sans son acceptation. Or, qu'est-ce à dire qu'il agit par esprit de chicane, si non qu'il n'a pas un intérêt légitime à protéger ⁽¹⁰⁰⁾ — partant qu'il n'a pas de droit à protéger.

Si le défendeur n'a pas de droit qui serait lésé par le désistement, cette opération devient, par ce fait,

(97) Req. 24 décembre 1906, S. 907, 1, 309. Adde Glasson et Tissier, II, p. 606 pour les divers intérêts que pourrait avoir le défendeur à s'opposer au désistement et les jurisprudences en note.

(98) Req. 19 mai 1879, S. 1, 265. Civ. 19 nov. 1900, S. 1901, 1, 235. Civ. 24 déc. 1906, précité. Req. 29 oct. 1907, S. 1909, 1, 261.

(99) *Op. cit.*, p. 609.

(100) Civ. 9 mai 1900, S. 1, 181.

unilatérale, car la raison d'être du caractère bilatéral a disparu. En donnant acte au demandeur de son désistement, malgré la protestation de chicane du défendeur, le tribunal ne passe outre le consentement de celui-ci, mais constate que son consentement ne doit pas être demandé, aucun de ses droits n'étant lésé par le désistement. Ainsi, dans le cas de défaut d'intérêt légitime du défendeur, le désistement d'instance redevient une pure renonciation, dans laquelle le renonçant n'abdique qu'à ses droits. Autant dire, que ce sera un acte unilatéral.

Tout ce que nous avons dit, ne s'applique qu'au désistement d'instance fait une fois l'instance engagée, car tant que l'instance n'est pas liée, le demandeur peut se désister sans le concours du défendeur ⁽¹⁰¹⁾ — le rapport juridique dont peuvent naître en faveur du défendeur les droits qui rendent son acceptation nécessaire, n'existe pas encore ⁽¹⁰²⁾.

Le régime, avec les mêmes exceptions, devra être appliqué au désistement d'un acte de procédure (l'instance étant divisible, on peut se désister en partie) pour identité de motifs.

144. La matière de la procédure offre un second exemple de renonciation : l'acquiescement, qui est la renonciation aux voies d'attaque contre un jugement. Il va de soi, que l'acquiescement rend de suite la sentence définitive et qu'en vertu de l'autorité de la chose jugée, le titulaire du droit, par l'acquiesce-

(101) Glasson et Tissier, II, p. 607.

(102) Req. 18 juillet 1859. D. 59, 1, 374. Dijon, S. 1907, 2, 165.

ment, se prive irrévocablement de son droit. De sorte, qu'on pourrait considérer l'acquiescement, comme une véritable renonciation au droit lui-même.

Nous avons déjà signalé, que MM. Glasson et Tissier n'insistent pas sur le caractère unilatéral de l'acquiescement et ne consacrent à la question que ces mots : « l'acquiescement est un acte juridique unilatéral qui, comme toute renonciation, n'a pas besoin d'être accepté et est de suite irrévocable ⁽¹⁰³⁾. En effet, quel meilleur autre argument donner, pour l'unilatéralité, que la considération que l'acte est une renonciation ? Cette solution est tellement certaine, qu'elle n'a plus été portée devant les instances et les jurisprudences les plus récentes, sur la question, datant de plus de 60 ans ⁽¹⁰⁴⁾. Il est vrai, que cette solution est valable si l'autre partie ne contracte aucune obligation, en l'échange de l'acquiescement. Dans ce cas, l'opération s'éloignerait de la renonciation et s'approcherait de la transaction ; elle nécessiterait, donc, l'acceptation de celui qui bénéficie de l'acte ⁽¹⁰⁵⁾. Avant de finir avec les renonciations, en matière de procédure, nous dirons quelques mots sur le désistement d'appel et de pourvoi en cassation. Deux situations y sont possibles : ou bien le désistement a lieu avant que les délais impartis, pour l'appel ou pour le pourvoi, aient expiré et, alors, ce à quoi on renonce, c'est à ces voies d'attaque seulement (on pour-

(103) Glasson et Tissier, II, p. 640.

(104) Bourges, 20 janvier 1855, D. 56, 2, 81. Besançon, 6 juin 1866, D. 66, 2, 103. Garsonnet César Bru, III, n° 910.

(105) Idem, n° 920.

rait introduire plus tard un nouveau pourvoi ou un nouvel appel).

En cette occurrence, il faudra exiger le consentement de l'intimé, car on se trouve dans la même situation que pour le désistement d'instance ; ou bien le désistement intervient après l'expiration de ces délais et dans ce cas, ne pouvant plus réitérer ces voies d'attaques, l'auteur du désistement a renoncé au droit, même, qui était déduit en instance. Dans cette dernière hypothèse, le désistement d'appel ou de pourvoi équivaldra à un acquiescement et sera unilatéral. C'est donc, avec raison, qu'on a critiqué ⁽¹⁰⁶⁾ la jurisprudence qui décide, que dans tous les cas, le désistement de l'appel ou celui de pourvoi en cassation doivent être acceptés, pour avoir efficacité juridique.

§ 10. — DROITS NÉGATIFS

145. Il y a à signaler une catégorie particulière de renonciations qui a retenu l'attention de certains auteurs allemands ⁽¹⁰⁷⁾. Le résultat de ces renonciations n'est pas de détruire un droit ou de l'empêcher de naître, mais c'est celui de faire acquérir à un droit l'efficacité qui lui manquait auparavant. Bekker parle, dans ce cas, de renonciation aux droits négatifs, c'est-à-dire aux droits dont l'effet se borne à faire

(106) Glasson, Tissier, II, n° 590-591, p. 652. Tissier, note, S. 908, 2, 57.

(107) Bekker, § 108. Meissels, XIX, § 10-11, p. 59 s.

obstacle à d'autres droits. Suivant Meissels, il s'agirait des actes de l'obligé tendant à aggraver son obligation. On a fait observer ⁽¹⁰⁸⁾, qu'économiquement, ce serait une renonciation, en tant que la création volontaire d'un nouveau passif équivaldrait à l'abandon d'une partie de l'actif. Juridiquement, la chose ne serait pas identique, car il convient de distinguer suivant qu'une nouvelle cause d'obligation s'ajoute à celle déjà existante ou que, tout simplement, on abandonne des droits qui faisaient obstacle ou restreignaient le droit d'obligation pesant sur le renonçant. Dans le premier cas, ce ne serait pas une renonciation et une seule volonté ne suffirait pas, car il s'agit de créer une nouvelle obligation. Avec le second cas, en échange, on rentre dans le concept de renonciation, car le débiteur peut librement abdiquer à son droit, qui restreint l'obligation incombant au débiteur. Dans ce dernier cas, il est évident que la seule volonté du renonçant est apte à accomplir l'acte.

Comme exemple, de la première catégorie, on peut donner la renonciation à la condition, qui équivaldrait à une novation et serait nécessairement bilatérale. La seconde catégorie est représentée par la renonciation au terme, au cas où le terme est stipulé au profit du débiteur : celui-ci pourra renoncer sans le concours du créancier ⁽¹⁰⁹⁾.

146. Après avoir passé cette revue des divers droits

(108) Fadda et Bensa, pp. 881-882.

(109) Meissels, *loc. cit.* p. 60.

pouvant faire l'objet d'une renonciation, nous pouvons, à plus forte raison, maintenir nos conclusions premières, qui sont renforcées par l'épreuve variée que nous avons fait subir à l'acte juridique de renonciation. Cet acte, en tant que purement abdicatif, est parfait par la seule volonté du renonçant ⁽¹¹⁰⁾. Et ce caractère est intéressant, non seulement pour l'affirmation que tout concours de volonté étrangère n'est pas nécessaire, mais il est riche de conséquences, en tant qu'il décide de l'irrévocabilité de la renonciation et qu'il influe encore sur beaucoup de chapitres de la théorie générale de la renonciation (inapplication de l'article 1325 C. C., vices du consentement, transcription, etc.).

(110) Colin et Capitant, III, p. 773.

CHAPITRE V

De la manifestation de volonté

§ 1. — RENONCIATION TACITE

147. Dans le présent chapitre, nous nous occupons seulement de la question de savoir, si la renonciation est valable aussi sous la forme tacite ou si elle ne pourra avoir effet, que lorsque le renonçant manifeste expressément sa volonté. Pour une meilleure exposition du sujet, il nous faudra préciser quelques points préliminaires ayant trait aux notions de manifestation expresse et tacite de volonté.

Nous n'entrerons pas dans la controverse sur la définition de ces notions, ni dans la discussion de leurs rapports avec la distinction entre l'acte et le fait juridique (1). Il nous suffira de retenir, que la manifestation tacite ou indirecte de volonté est celle qui, quoique visant à une autre fin, laisse apercevoir, d'une façon non douteuse, l'intention de son auteur.

(1) Demogue, I, p. 182. Colin et Capitant, II, p. 274.

En principe, M. Demogue remarque que, hostile au formalisme, le droit moderne prend en considération, aussi bien les manifestations expresses, que les tacites, ces dernières étant une économie de temps et d'activité (2). Cette règle est à appliquer chaque fois qu'un texte positif ne la contredit pas et on ne pourra tirer argument contre elle, du fait que la loi a précisé, dans certains textes, la possibilité de faire certains actes tacitement. C'est là, une simple répétition dont on ne pourra rien déduire, par *a contrario*. Chaque fois que la loi a voulu obtenir cette forme de sécurité statique (3), elle a exigé la manifestation expresse et ces « dérogations au principe sont de stricte application » (Demogue, loc. cit.). Il suffit que l'acte ou l'attitude par laquelle la volonté se manifeste, se présente à l'extérieur comme impliquant réalisation d'une volonté juridique interne ; ce caractère peut être attribué à une manifestation de volonté tacite, aussi bien qu'à une volonté expresse (4). Saleilles ajoute, que le code allemand n'attache plus aucune valeur positive à cette distinction. Si tel est l'état actuel de la question, nous pouvons déjà pressentir que la renonciation pourra bien se faire aussi, par voie tacite.

Pour contourner parfaitement la question, on doit ajouter une autre précision. La matière des renonciations, comme nous le verrons plus loin, est régie

(2) Demogue, I, n° 173, p. 279. Dans le même sens Planiol, Ripert, Esmein, VI, n° 105, p. 127.

(3) Demogue, I, 280.

(4) Saleilles, Déclaration de volonté, n° 2, p. 2.

par une règle d'interprétation sévère et le principe qu'on y applique c'est : *Renunciatio non praesumitur*. Mais ces deux idées (impossibilité de prouver un acte par présomptions et l'interdiction de manifester tacitement la volonté) n'ont pas des sphères identiques d'application. Une volonté pourra se manifester tacitement, même si la loi n'admet pas que cette même volonté puisse se présumer ⁽⁵⁾.

M. Demogue met bien en évidence la séparation entre la volonté et sa preuve, par un exemple concret : un texte dactylographié et non signé constitue bien une manifestation expresse de volonté et, pourtant, il ne pourra pas servir de preuve de la volonté ⁽⁶⁾. Ajoutons un exemple résultant de la loi. En vertu de l'article 1116 C. C., le dol ne se présume pas. Néanmoins, par une série d'arrêts, la jurisprudence, approuvée par la doctrine, décide que les faits desquels peut découler la preuve de dol, sont laissés à l'appréciation souveraine des juges.

D'ailleurs, le mécanisme même de ces deux éléments est différent. L'impossibilité de prouver un acte par une présomption de l'homme, c'est l'interdiction faite au juge de dire que, de l'ensemble des faits, il est probable que l'acte ait été accompli. L'étymologie même du verbe « présumer », montre qu'il désigne une conjecture. Tout autre chose est d'affirmer, que la volonté s'est tacitement manifestée. Ici le juge constate que, de la part de l'auteur d'un acte, il s'est produit une manifestation, qui laisse aperce-

(5) Demogue, I, 279. Barassi Istituzioni, 141.

(6) Demogue, I, 298.

voir son intention de façon non douteuse. Présumer un acte, c'est beaucoup plus grave que d'en prouver la manifestation tacite, car la preuve est beaucoup moins pertinente. Nous concluons donc, que le fait que les renonciations ne peuvent pas être prouvées par présomption, ne constitue pas une interdiction à ce qu'elles soient accomplies par manifestation tacite de volonté.

Nous suivrons ici le même plan, que dans les chapitres précédents. Nous appuyant sur ces quelques considérations, et partant de l'idée générale, que la renonciation peut se faire, tout aussi bien, par manifestation expresse que par manifestation tacite, nous chercherons si cette règle n'est pas enfreinte par des considérations spéciales aux divers droits faisant l'objet d'une renonciation ; et nous ne discuterons que les droits à propos desquels une controverse s'est élevée.

§ 2. — USUFRUIT

149. La renonciation à l'usufruit est envisagée par l'article 621 C. C., qui dispose que la simple présence de l'usufruitier à la vente de la chose grevée d'usufruit ne vaudra pas renonciation à ce droit ; « il continue », dit le texte, « de jouir de son usufruit, s'il n'y a pas formellement renoncé ». On a cru pouvoir déduire de cet article que la renonciation était un acte formel et que, dorénavant, on ne pourrait plus renoncer tacitement à l'usufruit. Or, la dispo-

sition de l'article 621 C. C. a été insérée dans le Code Civil, dans des conditions tout à fait spéciales. En droit romain, si l'usufruitier consentait à la vente du bien grevé d'usufruit, automatiquement le droit d'usufruit s'éteignait (7).

Cette solution, qui avait passé telle quelle dans l'Ancien Droit, engendrait des conséquences fâcheuses et, bien souvent, les usufruitiers se voyaient privés de leur droit, auquel il n'avait pas l'intention d'abdiquer. Pour faire cesser cet état de choses et sur l'observation du tribunal de Rouen (8), on a introduit dans le projet de l'an VIII l'article 621 actuel, en le substituant à l'article 42, L. II, Tit. III. Le but de la disposition doit en limiter la portée et il s'en dégage cette première conclusion, que l'article 621 n'interdit pas la renonciation tacite à l'usufruit, mais que la présence de l'usufruitier à l'acte de vente du fonds ne vaudra plus renonciation de sa part, car cette présence peut s'expliquer autrement, par exemple : pour vendre le droit d'usufruit lui-même.

Mais il y a mieux. La doctrine et la jurisprudence donnent à l'article 621 C. C. une application encore plus étroite. En effet, qu'est-ce que la loi a voulu ? Qu'on ne puisse plus dire : l'usufruitier a assisté à la vente, donc il a renoncé à l'usufruit. En d'autres termes, la simple présence, non accompagnée d'autres faits, n'entraînera plus, par elle seule et automatiquement, la renonciation. Mais les juges gardent,

(7) L. 4, § 12. D. de doli mali except. 44, 4.

(8) Fenet, V, 472.

même eu égard à l'article 621 C. C., la faculté d'examiner les faits et circonstances de la cause ⁽⁹⁾ et de déduire de cet ensemble (et non plus de la simple présence), que l'assistance de l'usufruitier à la vente avait le but d'opérer la renonciation à l'usufruit. La loi n'a pas voulu éliminer la manifestation tacite de volonté, mais elle a brisé la présomption *de jure*, de renonciation déduite de ces simples présences.

150. La jurisprudence a décidé, que la renonciation tacite à l'usufruit résultait bien de la participation de l'usufruitier à la vente, jointe à cette circonstance qu'il a consenti à l'emploi des deniers ⁽¹⁰⁾. La même solution a été donnée pour l'hypothèse de l'usufruitier hypothéquant, conjointement avec le propriétaire, la pleine propriété de l'immeuble sujet de l'usufruit, qui a laissé saisir cette pleine propriété et l'a laissée adjuger sans réclamation, après avoir provoqué la conversion de la vente forcée en vente volontaire ⁽¹¹⁾. Aubry et Rau observent, que lorsque l'usufruitier est covendeur de la chose soumise à l'usufruit (et que, des circonstances, sa volonté de renoncer ne résulte pas), sa présence à l'acte constitue une cession à titre onéreux de l'usufruit et il aura droit à la partie du prix, représentant la valeur de l'usufruit ⁽¹²⁾. De toutes ces considérations, il résulte, que la renonciation à usufruit peut avoir lieu tacitement ⁽¹³⁾.

(9) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 866, p. 801, note III.

(10) Req. 2 fév. 1852. S. 52, 1, 178. D. 52, 1, 33.

(11) Req. 28 mai 1877. S. 78, 1, 126. D. 77, 1, 496.

(2) Aubry et Rau, II, § 234, p. 730.

(13) Proudhon, Usufruit, II, 2206. Demolombe, X, 733. Aubry

Bien entendu, les Tribunaux sont assez parcimonieux, lorsqu'il s'agit de déduire une renonciation tacite et, à cet égard, nous citerons une seule espèce. Un usufruitier ayant autorisé le nu-propriétaire à faire des changements sur le domaine sur lequel portait son usufruit, a retiré plus tard son autorisation et le nu-propriétaire prétendait, qu'il y avait renonciation de la part de l'usufruitier. La Cour de Cassation a dit que : « l'usufruitier n'a pas nécessairement renoncé à son droit » et que les juges ont pu décider, que l'assentiment de l'usufruitier « n'avait d'autre valeur que celle d'un acte de bienveillance, justifié par des rapports de famille ⁽¹⁴⁾.

§ 3. — SERVITUDES

151. La renonciation aux servitudes peut, de l'avis de tous les auteurs ⁽¹⁵⁾, se faire aussi bien par manifestation expresse de volonté, que tacitement. Il n'y a à signaler, dans cette matière, que le cas de la renonciation à servitude déduite du fait que le propriétaire du fonds dominant aurait laissé exécuter des travaux contraires à l'exercice de la servitude. La Cour de Cassation, dans un arrêt devenu classique ⁽¹⁶⁾,

et Rau, II, p. 729. Laurent, VII, n° 74. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, VI, n° 733. Demogue, I, 292. Planiol, Ripert, Pic. III, 866. Breton, 306. Ducoin, 79-80.

(14) Civ. 19 mai 1872, S. 72, 1, 316.

(15) Demolombe, XII, 1039-1045. Aubry et Rau, III, § 255, p. 181, note 30. Laurent, VIII, 338. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, VI, 1173-4. Planiol, Ripert, Pic. III, 998-4. Colin et Capitant, I, 989-1. Breton, 307. Ducoin, 81-82.

(16) Civ. 6 novembre 1889, D. 89, 473, S. 92, 1, 65, note de M. Chavegrin.

a décidé qu'on ne peut en déduire une renonciation de la part du propriétaire, car celui-ci, aux termes de l'article 707 C. C., peut protester contre les travaux, tant qu'il n'est pas forclos par la plus longue prescription. Son inactivité peut donc s'expliquer, autrement que par la volonté de renoncer. Commentant cet arrêt, M. Breton ⁽¹⁷⁾ remarque, qu'on serait tenté de croire qu'il y aurait, là, une répugnance de la jurisprudence, contre la renonciation tacite à servitude. Mais l'arrêt s'occupe de « travaux mettant temporairement obstacle à l'exercice de la servitude ». On peut croire, que si ces travaux avaient été définitifs, la Cour aurait décidé qu'on était en présence d'une renonciation tacite. Nous croyons l'opinion de M. Breton juste, en ce sens que nous voyons une forte analogie entre cette situation et le cas d'application de l'article 621 C. C., en matière d'usufruit. Ce qu'il faut, eu égard à l'article 707 C. C., c'est ne pas décider que le défaut de protestation entraîne automatiquement la renonciation à la servitude. Mais les juges pourront estimer, appréciant l'ensemble des faits de la cause, qu'il y a eu renonciation tacite à servitude. Et dans cette appréciation, la considération du caractère définitif des travaux fera pencher fortement la balance, dans le sens de la renonciation tacite.

152. La même solution est-elle à appliquer, au cas où les travaux contraires à l'exercice de la servitude auraient été effectués par le propriétaire du fonds

(17) Breton, p. 307.

dominant ? Du point de vue de l'article 707 C. C., il est vrai, que ce texte ne distingue pas suivant la personne qui a fait les travaux, car il s'exprime dans des termes généraux (« du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude »). Donc, pour l'application de la prescription il n'y a pas à distinguer : même si l'acte contraire a été fait par le propriétaire du fonds dominant, 30 ans doivent s'écouler pour que la servitude soit prescrite. Mais, il n'en est pas de même pour la renonciation. Nous croyons que l'effectuation de ces travaux par le propriétaire vaudra renonciation tacite à la servitude, car sa volonté résulte pleinement manifestée dans ce sens ⁽¹⁸⁾. On pourrait croire qu'il y a dans ce qui précède une contradiction ; nous faisons observer que la situation suivante peut se présenter. Le propriétaire du fonds dominant fait des travaux contraires à l'exercice de la servitude, tout en déclarant, qu'il n'entend pas renoncer par celà à son droit. Dans ce cas la volonté expresse primant la volonté tacite ⁽¹⁹⁾ il n'y aura pas de renonciation tacite, mais à partir du jour où cet acte a été fait, la prescription commencera à courir conformément à l'article 707 C. C.

§ 4. — HYPOTHÈQUES

153. L'accord est complet, aussi, sur la renonciation aux hypothèques ; devant le laconisme de l'article 2180 C. C. il n'y avait pas de motif d'exiger une

(18) Ducoin, page 82, *contra* Civ., 6 novembre 1889, D. 92, 1, 65.

(19) Demogue, I, n° 184 *bis*.

volonté expresse, là où la loi ne l'exige pas ⁽²⁰⁾. La renonciation tacite à l'hypothèque pourra être déduite de la renonciation à l'inscription, sauf pour les hypothèques dispensées de l'inscription (voir *supra* n° 57). Un récent arrêt de la Cour de Cassation décide que la renonciation à l'inscription d'une hypothèque judiciaire, « dépourvue de tout effet légal à défaut de cette formalité », constitue une renonciation tacite à l'hypothèque ⁽²¹⁾. En échange, le consentement du créancier à la vente, s'il n'est pas corroboré par d'autres faits et le consentement donné par le créancier à une nouvelle constitution d'hypothèque, ne constitueraient pas des renonciations à l'hypothèque. Dans le premier cas, il y aura renonciation au droit de suite et dans le second une cession de rang ⁽²²⁾. L'affirmation que la renonciation peut s'effectuer tacitement n'est plus valable, s'il s'agit d'une hypothèque légale de la femme mariée. En cette matière, la loi du 13 février 1889 l'interdit et exige que la femme manifeste sa renonciation dans la forme authentique.

(20) Aubry et Rau, III, § 292, p. 816. Laurent, XXXI, n° 378. Baudry-Lacantinerie, de Loynes, III, 2262. Planiol, Ripert, XIII, 1322-2. Breton, p. 307. Ducoin, 83, S. 60, 1, 647.

(21) Civ., 16 juin 1926, S. 926, 1, 292 et notes Solus *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1926, p. 1072, et E. Becqué, *Revue Critique*, 1928, p. 398, les deux approuvant les solutions de l'arrêt.

(22) Voir pour ces deux hypothèses Aubry et Rau, III, § 292, pp. 816-817, notes 20 et 22, et Planiol, Ripert, XIII, 1323-2.

§ 5. — DROITS DE CRÉANCE

154. Aucune discussion ne s'est engagée pour la renonciation à la créance. Aussi, nous ne ferons que citer une jurisprudence précisant que la renonciation tacite à créance ne peut pas s'induire du fait que le créancier, qui a plusieurs débiteurs, dirige des exécutions contre un seul ou plusieurs d'eux, sans le faire contre tous. « On ne pourrait pas y trouver, dit l'arrêt, une renonciation à faire valoir ses droits contre un autre de ses débiteurs, alors que les actes relevés par le juge n'impliquent pas en droit cette renonciation » ⁽²³⁾.

§ 6. — COMMUNAUTÉ

155. Nous avons vu (*supra* n° 134), qu'en matière de renonciation à communauté l'article 1457 C. C. n'est qu'une simple mesure de publicité, dont l'inobservation ne fait que rendre l'acte inopposable aux créanciers et aux tiers intéressés. A l'égard du mari ou des héritiers, il suffit d'une manifestation dépourvue de toute forme et cette manifestation pourra être aussi bien expresse que tacite. MM. Colin et Capitant emploient une forme très compréhensible : « tout acte manifestant l'intention de la femme suffit » ⁽²⁴⁾.

(23) Req., 13 mars 1889, S. 89, 1, 263.

(24) Colin et Capitant, III, 188, *contra* Planiol, Ripert, IX, n° 766.

§ 7. — SUCCESSIONS ET LEGS

156. Nous rencontrons la plus vive opposition contre la même affirmation pour la renonciation à succession. Il faut préciser au préalable, si l'article 784 C. C. est une formalité *ad solemnitatem* ou s'il ne faut le considérer, à l'instar de l'article 1457 C. C., comme établissant une mesure de publicité. Sur cette question la jurisprudence professe la même opinion, qu'en ce qui concerne la renonciation à communauté. La Cour suprême estime, que la renonciation, faite par déclaration unilatérale de volonté, doit toujours emprunter la formalité de la déclaration au greffe ; mais qu'au contraire la renonciation contenue dans une convention entre héritiers est dispensée de cette exigence ⁽²⁵⁾. Nous ferons à cette façon de penser, les mêmes reproches que ceux adressés à la Jurisprudence, en matière de la portée de l'article 1457 C. C. Il est contradictoire de considérer l'article 784 C. C., tantôt comme une formalité exigée *ad solemnitatem* et tantôt comme simple mesure de publicité. Pour les mêmes raisons, nous dirons qu'une renonciation à succession, pour ce qui concerne le renonçant et ses co-successibles, aura plein effet, quoique non effectuée en conformité de l'article 784 C. C.

157. Pour défendre la solution de la Jurisprudence, Mlle Mallet fait le raisonnement suivant : « Les cohéritiers peuvent se prévaloir de l'absence de forma-

(25) Req., 15 novembre 1858, S. 59, 1, 9. Poitiers, 30 novembre 1881, Sirey, 83, 2, 123. Civ., 15 février 1882, S. 83, 1, 312.

lités, car on peut les considérer comme des tiers par rapport au renonçant, mais ils ne le peuvent pas, s'ils ont librement adhéré à une convention d'abandon de droits successifs » (26). Ce texte suscite beaucoup d'objections. La renonciation est un acte unilatéral et alors, de deux choses l'une : ou bien l'article 784 C. C. est écrit *ad solemnitatem* et la renonciation par convention ne sera pas valable, ou bien il ne l'est pas et l'acte est pleinement valable par la volonté unilatérale du renonçant. Mlle Mallet donne l'impression de poser le problème, du point de vue de l'opposabilité de la renonciation aux cohéritiers. Ceci est une toute autre question ; ce qui nous intéresse, c'est de savoir si l'acte est valable, au moins vis-à-vis du renonçant lui-même. Le fait que les cohéritiers n'en ont pas connaissance et qu'elle ne leur est pas opposable, ne tranche pas le débat. Les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers, mais ceux-ci peuvent les invoquer contre leurs auteurs. Et surtout Mlle Mallet répond à la question par la question : ce qu'on doit expliquer, c'est pourquoi l'article 784 C. C. est exigé *ad solemnitatem* et pourquoi il ne l'est pas toujours. A ceci il est vrai qu'on répond de façon implicite. Au fond le raisonnement de Mlle Mallet est celui-ci : l'article 784 C. C. exige une forme *ad solemnitatem* ; si la renonciation unilatérale en est démunie, les cohéritiers peuvent invoquer le défaut de formes ; que s'ils ont consenti à cet abandon, ils ne

(26) Mallet, p. 24.

peuvent pas se prévaloir de son défaut de forme, car ils y ont librement adhéré. Mais voit-on une formalité *ad solemnitatem* couverte par la volonté des parties. Ce serait aller contre la notion même de solennité. D'ailleurs, la qualification de tiers, donnée aux cohéritiers, est discutable aussi. Nous remarquerons enfin qu'on ne pourra pas opposer les termes de l'article 784 C. C. (la renonciation ne pourra plus se faire qu'au greffe du Tribunal). La Jurisprudence n'a pas pris cette interdiction à la lettre et dans un sens exclusif, du moment qu'elle a bien permis que des renonciations se fassent par convention — donc autrement qu'au greffe du Tribunal.

En résumé, nous croyons que l'article 784 C. C. est une formalité requise uniquement pour porter la renonciation à la connaissance des tiers ⁽²⁷⁾. La renonciation unilatérale aura plein effet, envers le renonçant, à partir du moment même de sa manifestation de volonté. Quant aux cohéritiers, que nous ne pouvons considérer comme des tiers envers le renonçant ⁽²⁸⁾, l'acte de renonciation produira effet envers eux du moment qu'ils en auront pris connaissance — ce moment pourra être établi par tous moyens de preuve.

158. Une fois acquis que la renonciation à succession peut avoir lieu par une manifestation expresse de volonté, non revêtue de formes, il nous reste à examiner si elle peut se faire, aussi, tacitement et

(27) En ce sens Colin et Capitant, I, 774, *contra* Planiol, Ripert, IV, n° 314, pp. 385-386.

(28) Argument de l'art. 780 C. C.

cette question est indépendante de celle qui précède. La doctrine répond ordinairement par la négative, en argumentant que « cette solution s'explique, par ce fait que l'abandon d'un droit ne se présume jamais » (29). Evidemment, personne ne pourrait contester la règle, généralement applicable en matière de renonciation : *renunciatio non praesumitur* — règle que la loi, dans l'article 784 C. C., a pris le soin de répéter pour les successions. Seulement nous avons démontré (voir *supra* n° 148) qu'il n'y a pas de relation entre la manifestation tacite de la volonté et l'impossibilité de la preuve par présomption. Il y a, en pratique, une assez fine différence entre ces deux notions et le juge aura à se prononcer, dans chaque espèce, où finit la manifestation tacite et où commencent les conjectures qui constituent la présomption. Mais, en ce qui concerne notre sujet, tant que ces deux notions sont nettement distinctes, on ne pourra induire de l'une à l'autre.

159. La jurisprudence est bien dans ce sens et un arrêt ancien de la Chambre des Requêtes a décidé que l'héritier qui ne s'est pas prononcé, dans le délai imparti par la Cour pour renoncer ou pour rapporter la libéralité, sera considéré comme ayant tacitement renoncé (30). Mais une autre jurisprudence est encore plus intéressante. Dans l'espèce, le successeur avait accepté un legs, à lui fait sous la condition de ne pas intervenir à la succession, à aucun titre.

(29) Mallet, n° 81, p. 99 et les auteurs cités.

(30) Req., 3 août 1808, S. 1808, 1, 490.

L'arrêt, constatant que l'acceptation du legs « était exclusive de la qualité d'héritier », décide que ce légataire « avait tacitement renoncé à la succession ⁽³¹⁾. Cet arrêt a appliqué à la renonciation, la règle écrite par l'article 778 C. C. pour l'acceptation de la succession. Qu'est-ce à dire, si non que la disposition de cet article était une superfétation, car elle n'est que l'application de la règle qui veut que, sauf dérogation spéciale, la volonté tacite soit tout aussi efficace que la manifestation expresse.

Enfin la jurisprudence ⁽³²⁾ admet constamment qu'au bout de 30 ans l'héritier, qui n'a pas pris parti envers la succession, est réputé renonçant ; qu'en d'autres termes, il a tacitement renoncé à la succession, avec tous les effets que la renonciation produit.

Pour éliminer la contradiction entre cette jurisprudence et la prétendue règle de l'impossibilité de renoncer tacitement à la succession, Mlle Mallet affirme que, dans ce cas, il n'y aurait plus de renonciation, car le successible est déchu de son droit par l'expiration des 30 années. Donc « il n'y a plus d'héritier et, par conséquent, il n'est plus question de renonciation » ⁽³³⁾. Cette formule fait dire à la jurisprudence ce qu'elle ne dit pas. La déchéance est une sanction civile que la loi applique. Rien de commun

(31) Req., 30 décembre 1861, S. 62, 1, 135 ; D. 62, 1, 170.

(32) Nous ne citerons que quelques arrêts : Paris, 25 nov. 1862, S. 63, 2, 89 ; D. 62, 1, 272. Civ. 18 février 1881, S. 81, 1, 343 ; D. 81, 1, 195. Req., 15 janvier 1929, 1, 191, et les auteurs plus récents. Colin et Capitant, III, pp. 457 et 473. Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 271. Josserand, III, n° 887. Voir les références complètes dans Mallet, 141, et Baudry-Lacantinerie, Wahl, III, note sous n° 1885.

(33) Mallet, n° 118, p. 143.

avec la prescription — la jurisprudence dit bien que c'est par interprétation de la volonté du successible qu'elle considère que celui-ci a tacitement renoncé à la succession.

Nous précisons que, par cela, nous n'entendons pas soutenir le système de la jurisprudence et dire, qu'au cas d'application de l'article 789 C. C., il y a renonciation tacite à la succession. Mais ce qui nous intéresse, c'est uniquement le fait que la jurisprudence envisage couramment, la possibilité de renoncer à la succession par manifestation tacite de volonté.

D'ailleurs, même les adversaires du système que nous soutenons en ce qui concerne le caractère de l'article 784 C. C., admettent que là, où la manifestation expresse de volonté démunie de formalité peut avoir effet, il faut admettre aussi la manifestation tacite. Ainsi, pour les renonciations à succession faites dans une convention, Aubry et Rau disent : « on pourrait, en pareil cas, admettre une renonciation tacite » ⁽³⁴⁾.

160. La jurisprudence admet, de même, que la renonciation aux legs peut être tacite et, d'un autre côté, les difficultés rencontrées pour la succession ne s'y reproduisent pas, puisque l'article 784 C. C. n'est plus en cause, du moins directement — car nous verrons (*infra* n° 182) qu'on discute dans la doctrine sur l'applicabilité de cet article à la renonciation à legs. Nous citerons, à titre documentaire, deux espèces. L'exécution, que le légataire universel institué par

(34) Aubry et Rau, IX, § 613, p. 592 et note 12.

un testament révocatoire, a donnée au testament révoqué, a été considérée comme une renonciation au legs contenu par ce dernier et ceci, sans que les juges aient à statuer sur le sort du testament révoqué ⁽³⁵⁾. La Cour de Poitiers a rendu une décision encore plus intéressante, puisqu'elle constitue une déclaration de principe. Il a été décidé, que la renonciation aux avantages d'un legs peut être tacite et s'induire « d'une série d'actes inconciliables avec l'existence du legs » ⁽³⁶⁾.

§ 8. — PRESCRIPTION ET PROCÉDURE

161. Enfin, nous rappelons que la possibilité de renoncer tacitement à la prescription est mentionnée par l'article 2221 C. C. et que la jurisprudence estime que la prescription peut être opposée, même après les défenses au fond ⁽³⁷⁾. Le défendeur sachant que la prescription peut être opposée en tout état de cause, sa manifestation ne conduit pas nécessairement à la conclusion qu'il a voulu abdiquer au droit d'invoquer la prescription : il n'y aura donc pas de renonciation tacite. Quant à la procédure nous renvoyons, pour les différentes hypothèses d'acquiescement tacite, au Traité de MM. Glasson et Tissier ⁽³⁸⁾.

Ainsi, après avoir parcouru les matières, à propos desquelles des objections s'élevaient contre la possi-

(35) Civ., 19 mai 1862, S. 62, 1, 450.

(36) Poitiers, 17 février 1890, *Gaz. Pal.*, 90, 1, 421.

(37) Civ., 27 novembre 1855, *Dalloz*, 56, 1, 290.

(38) Glasson et Tissier, II, n° 586, pp. 642-645.

bilité de renoncer tacitement, nous pouvons conclure que, à l'exception de la renonciation de la femme à son hypothèque légale, « tout droit susceptible de se perdre par une renonciation expresse peut, également, être abdiqué, par une manifestation tacite de volonté » (39).

(39) Ducoin, p. 93.

CHAPITRE VI

Capacité exigée pour pouvoir renoncer

162. Lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité qu'on exigera, pour un certain acte juridique, c'est vers la gravité de cet acte qu'il faut se tourner, pour obtenir la réponse exacte. Il n'y a pas de doute : la renonciation est tout aussi grave qu'une aliénation. Evidemment, nous avons eu à préciser constamment, durant cette étude, que la renonciation n'est pas une aliénation, car le renonçant ne transfère rien ; mais néanmoins, pour le patrimoine de celui qui fait la renonciation, cet acte produit le même effet : la perte d'un droit. C'est dans ce sens qu'il faut exiger pour la renonciation, la même capacité que celle qui est nécessaire pour pouvoir aliéner. D'ailleurs, la loi a consacré ce principe dans les articles 461, 464, 2222 C. C. Aussi, la doctrine s'est ralliée à cette façon de voir ⁽¹⁾. Seuls, Aubry et Rau admettent une règle plus dure, en exigeant la capacité d'aliéner à titre

(1) Laurent, VII, 72. Demolombe, X, 727 ; XII, 1037. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, 1173-4. Garsonnet, César Bru, II. Ducoin, p. 57. Breton, p. 319, Michon, p. 202, Fadda et Bensa, p. 889.

gratuit (2). Ces auteurs partent du point de vue que la renonciation faite sans contre-prestation représente une libéralité — la conclusion à laquelle ils arrivent s'explique d'elle-même.

163. Il résulte de cette règle que ceux qui ne pourront pas faire une renonciation valable seront, outre les incapables dont nous parlerons plus bas : *a)* le mandataire général; par application de l'article 1988, alinéa 2 C. C., une procuration spéciale à cet effet sera nécessaire ; *b)* le curateur général, nommé en vertu de l'article 112 C. C., cet article ne l'investissant que des pouvoirs d'administrer ; *c)* les envoyés en possession des biens de l'absent, car d'après l'esprit de la loi (article 127 C. C.) ils ne sont que des dépositaires spéciaux, ayant un pouvoir d'administration ; *d)* l'administrateur provisoire nommé au défendeur, dans une action en interdiction (article 457 C. C.) ; *e)* l'administrateur provisoire des aliénés interdits (3).

Dans une formule générale, les administrateurs n'ont pas la capacité nécessaire pour renoncer.

Une renonciation pourra être valablement faite par : 1° le propriétaire sous condition, mais le sort de sa renonciation sera suspendu par la même condition ; 2° l'aliéné non interdit, dans ses intervalles lucides. Pour les femmes mariées et pour les personnes pourvues d'un conseil judiciaire la solution est simple : le mari — ou le tribunal à sa place — et

(2) Aubry et Rau, IV, § 323, lettre b, p. 331.

(3) Aubry et Rau, I, § 127 *bis*, et note 12 *bis*.

le curateur auront à se prononcer sur l'opportunité de la renonciation. De même, la renonciation faite par le tuteur aux meubles de son pupille ne suscite pas des discussions, le tuteur pouvant librement aliéner, durant la tutelle, les meubles du mineur.

164. En échange — et par application des articles 484 et 509 C. C., il en sera de même pour le mineur émancipé et pour l'interdit — on a prétendu que le tuteur ne pourra jamais renoncer, au nom du mineur, aux droits immobiliers qui appartiennent à celui-ci. Pour démontrer cette affirmation, on fait le raisonnement suivant : le tuteur devra avoir, pour renoncer, les pouvoirs exigés pour l'aliénation. Or, si le tuteur veut aliéner des biens immeubles, il devra se soumettre aux articles 457 et 459 C. C., qui prescrivent des conditions ne pouvant jamais être remplies, à propos d'une renonciation.

L'article 457 C. C. exige des conditions qui, par la nature des choses, ne peuvent s'accommoder de la renonciation et surtout l'article 459 prévoit, pour l'aliénation des immeubles, la formalité de la vente publique. La loi ne veut donc pas qu'un immeuble du mineur sorte de son patrimoine, autrement que par la voie de la vente publique, ce qui équivaut à l'interdiction faite au tuteur de renoncer aux droits immobiliers du mineur, car on ne voit pas le tuteur faisant la renonciation aux enchères. Enfin, on ajoute que cette solution s'explique, le titulaire étant seul à apprécier l'utilité d'une renonciation et que, même dans certains cas, comme pour la prescription, c'est

une question de délicatesse et de conscience qu'il faut soustraire à la décision du tuteur (4).

165. Accepter cette solution, ce serait préjudicier gravement aux intérêts de l'incapable. Loyseau signalait déjà ce danger : « Il ne serait pas raisonnable que les mineurs demeurassent entièrement exclus du bénéfice du déguerpissement et que les lois, qui sont en leur faveur, redondassent à leur dommage » (5). Nous savons que, bien des fois, l'exercice d'un droit est plus onéreux que son abdication et nous verrons que la possibilité de renoncer à un droit entraîne celle de se libérer des obligations *propter rem*.

Comment enlever le bénéfice de cette opération, sans une disposition expresse, précisément aux mineurs, que la loi a voulu protéger ? Il nous semble, que les articles 457 et 459 C. C. ne doivent s'appliquer que, *mutatis mutandis*, à la renonciation et que, là où la raison exclut la possibilité d'application d'un texte, il ne faut pas exiger son application. On a observé que « la loi aurait mieux fait de dire, que les mineurs et interdits ne peuvent par aucun moyen renoncer à la prescription (6), si telle aurait été la volonté du législateur. Dans le système que nous combattons on peut se poser la question de l'utilité de l'article 2222, du moment que la renonciation serait interdite aux incapables.

D'un autre côté, nous comprendrons le raisonne-

(4) Voir pour cette façon de décider Baudry-Lacantinerie, Tissier, p. 87, et Michon, p. 202, qui la combattent.

(5) Déguerpissement, IV, 6, § 3-6.

(6) Baudry-Lacantinerie, Tissier, *loc. cit.*

ment qu'on fait, si l'art 2222 C. C. avait exigé pour la renonciation les mêmes formalités que pour l'aliénation. Cet article ne fait que déterminer les personnes qui peuvent renoncer et ne prescrit pas des formalités. En d'autres termes, l'article 2222 soumettrait la renonciation à l'article 457 C. C., mais non pas à l'article 459 ; d'ailleurs l'article 457 C. C. est parfaitement conciliable avec la renonciation. Quant à l'argument que la renonciation à prescription, par exemple, serait une question de délicatesse, on a répliqué qu'il est déplacé de réserver au mineur la décision sur une pareille mesure, lorsque le tuteur a le droit de demander la séparation de corps, le désaveu de paternité et la nullité du mariage de l'incapable. En résumé, la renonciation à un droit immobilier pourra être valablement faite par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, qui aura à se prononcer si la renonciation est d'un « avantage évident pour l'incapable » (7). La décision du conseil devra être homologuée par le Tribunal (8).

166. La capacité en matière de renonciation à hypothèque est controversée. Certains auteurs soutiennent que, pour faire une pareille renonciation, on doit avoir la capacité d'aliéner les immeubles, l'hypothèque n'étant qu'un démembrement du droit de propriété immobilière (9). Par voie de conséquence, le tuteur qui peut, sans autorisation, aliéner une créance, ne pourrait pas, sans cette formalité, renoncer

(7) Art. 457, alinéa 2 C. C.

(8) Art. 458 C. C.

(9) Laurent, XXXI, n° 374. Planiol, II, 3063 et 3397.

à l'hypothèque. Nous ne pouvons pas nous ranger à cette opinion : a) parce que, en vertu de l'adage : « qui peut le plus, peut le moins », la personne pouvant renoncer à la créance doit pouvoir renoncer à ce qui n'est que la garantie de celle-ci ; b) par application de la règle *accessorium sequitur principale* et eu égard à l'article 2180, alinéa 1, C. C. Du moment que la renonciation à la créance entraîne l'extinction de l'hypothèque, admettre l'opinion que nous avons rapportée, ce serait dire que la capacité du renonçant varie, suivant que cette renonciation est faite directement ou indirectement. Nous n'exigeons donc, pour la renonciation à hypothèque, que la capacité de disposer des meubles ⁽¹⁰⁾.

167. Enfin, la matière des successions présente, outre certains points de détail ⁽¹¹⁾, cette caractéristique que, par dérogation à la règle ci-dessus posée, le tuteur n'aura pas besoin, pour renoncer à la succession échue à un mineur, d'obtenir l'approbation des organes de haute tutelle. L'article 461 C. C. dispose qu'en ce cas, le tuteur ne devra prendre que l'autorisation du conseil de famille et non pas aussi l'homologation du Tribunal ⁽¹²⁾. Cette dérogation, malgré la justification qu'on a tenté d'en donner ⁽¹³⁾, demeure illogique ⁽¹⁴⁾. La solution est fâcheuse, en ce qui concerne le père administrateur légal des biens

(10) Planiol, Ripert, XIII, 1321. Breton, p. 320.

(11) Voir Mallet, n^{os} 84 et 87.

(12) Aubry et Rau, I, § 113 et notes 7 et 8. Laurent, V, n^o 70.

(13) Demolombe, VII, n^o 696.

(14) Mallet, n^o 85, p. 106.

de son enfant mineur qui peut, en vertu de la loi du 6 avril 1910, faire seul les actes pour lesquels le tuteur n'a besoin que de l'autorisation du conseil de famille. Il en résulte, que le père pourra renoncer à une succession échue à son enfant, sans subir aucun contrôle de la part des organes tutellaires.

CHAPITRE VII

La cause de la renonciation

168. Le cadre restreint de cette étude ne nous permet pas de développer le problème général de la cause. Nous croyons fondée une opinion récemment émise, qui apporte beaucoup de clarté dans le sujet ⁽¹⁾. Les théories présentées jusqu'à maintenant ne réussissaient pas à éclaircir le problème des motifs. D'un côté, il y a le principe que les motifs ne peuvent être pris en considération, dans l'appréciation de l'acte ; d'autre part il fallait bien trouver le critérium, d'après lequel on choisissait un des motifs, pour l'élever au rang de cause. Le tout se compliquait du souci de tenir compte des solutions jurisprudentielles sur les motifs illicites et sur la cause impulsive et déterminante. Ces difficultés ont entraîné les auteurs soit à émettre des théories, présentant de la cause une notion stéréotype, soit à pencher trop du côté des mobiles. Le problème ne devient soluble, que lorsqu'on sépare la cause élément de validité, de

(1) Planiol, Ripert, Esmein, VI, n^{os} 348-350.

la cause illicite, moyen technique d'annulation. C'est ce que MM. Planiol, Ripert et Esmein ont fait, en présentant la cause sous l'aspect de contre-prestation — aspect qui avait déjà été envisagé à Rome, pour la théorie de l'enrichissement injuste. Cette idée de cause — contre-prestation, reposant sur un principe de justice élémentaire, ne fait plus surgir la question des motifs, qui sera réservée à la théorie de la cause illicite. La contre-prestation n'est pas nécessairement matérielle et pourra consister en un élément purement psychologique, comme c'est le cas pour les libéralités.

169. Pour appliquer cette conception de la cause, à la renonciation, il faudra distinguer entre la renonciation dans laquelle le renonçant ne vise que l'abdication et celle où il poursuit l'effet libératoire pour les obligations *in rem*. La cause de la renonciation abdicative consiste, à l'instar de la cause de la donation, en un élément psychologique. Une donation a l'effet de transmettre au donataire l'objet de la donation. Quelle en est la cause ? L'*animus donandi*, l'intention libérale de l'auteur, qui ne veut pas obtenir, par son opération juridique, l'équivalent du bien donné. Dans la renonciation le schéma est le même. L'acte de renonciation doit produire l'expulsion d'un élément, du patrimoine du renonçant. La cause sera l'*animus derelinquendi*, l'intention d'abandonner sans transmettre, tout en ne recevant rien en échange. Cette façon de présenter la question nous semble préférable à la conception de renonciation acte abs-

trait, parce qu'elle fait rentrer parmi les conditions de validité de l'opération, l'intention d'abdiquer, raison d'être du *negotium*. Au cas où l'*animus derelinquendi* fera défaut, la théorie de la cause fournira le moyen technique d'annuler la renonciation.

L'aspect de la cause change, si on se tourne vers la renonciation libératoire des obligations *in rem*. Là, la cause est une contre-prestation matérielle, à savoir, la libération de l'obligation. Ce n'est plus l'*animus derelinquendi* qui détermine le renonçant — la cause se déplace vers l'effet libératoire et l'abdication n'est plus qu'un moyen pour l'obtenir. Il en résultera, que si l'obligation n'existait pas ou si elle n'était pas opposable au renonçant ou, encore, si son extinction n'a pas pu se produire, la renonciation se trouvera dépourvue de cause et ne pourra produire aucun effet.

Dans cette conception de la cause, on n'aura pas à faire état des motifs ayant déterminé le renonçant à agir, par ce que l'idée de contre-prestation matérielle ou psychologique s'appuie sur l'idée de « donnant-donnant ⁽²⁾, qui découle de la plus élémentaire justice.

170. Mais le renonçant pourrait être déterminé par des motifs, que le droit réprouve. Dans ce cas, on rentre dans la cause illicite, matière dans laquelle les Tribunaux s'arrogent le droit de scruter les consciences et d'y découvrir les motifs illicites des actes

(2) Planiol, Ripert, Esmein, VI, 349.

juridiques. Si ces motifs sont contraires à la notion courante d'ordre public ou aux bonnes mœurs, la renonciation sera annulée. Dans la cause-condition de validité, l'examen du juge s'arrêtait au premier échelon de la cause proprement dite, au résultat voulu par le renonçant. Lorsque la théorie de la cause illicite entre en ligne de compte, on ira plus loin et on tentera de découvrir pourquoi le renonçant a voulu ce résultat.

Remarquons que, par un choc en retour, la cause illicite pourra influencer le sort de la cause-élément de validité. Supposons que, un usufruitier ayant renoncé à son droit, par une renonciation abdicative, l'analyse révèle ensuite que l'opération avait une cause illicite, en ce sens, qu'en réalité elle avait le but d'avantager le nu-propriétaire, auquel on payait ainsi le prix d'une corruption. Du coup, l'acte devient non seulement illicite, mais est privé, en même temps, de sa nature de renonciation, attendu que l'*animus derelinquendi* n'avait pas été sa cause.

Animus derelinquendi dans un cas, effet libératoire dans l'autre, et possibilité d'investigation sur les motifs illicites, — tels sont les contours de la cause, en matière de renonciation.

CHAPITRE VIII

Modalités de la renonciation

171. Il ne peut être fait une réponse de principe, à la question de la possibilité d'insérer toute modalité dans une renonciation. Pour les renonciations à droits réels, et laissant de côté pour l'instant l'effet libératoire, nous proposons les distinctions suivantes. Le terme suspensif y sera parfaitement insérable. Il est logique, en effet, que le renonçant ne veuille faire produire effet à son abdication, qu'à une date ultérieure à la manifestation de volonté. En échange, le terme résolutoire, inséré dans une renonciation, équivaldrait à une renonciation à temps et serait bien suspect, dans le sens qu'on pourrait considérer l'opération comme étant une libéralité en faveur de celui sur lequel pèse le droit réel, plutôt qu'une véritable abdication. Pour la condition, cette distinction n'est plus nécessaire et, tant la condition suspensive que la condition résolutoire, pourront affecter la renonciation. D'ailleurs, la doctrine considère même que toute renonciation faite conformément à l'article 656 est soumise, virtuellement, à la condition que le mur

sera réparé par l'autre co-propriétaire de la mitoyenneté. Si cette condition ne s'accomplit pas, la renonciation tombe et le renonçant aura droit à la moitié du sol et des matériaux ⁽¹⁾.

172. Cette hypothèse mise à part, il y a lieu de se demander, si l'effet libératoire du déguerpissement peut se produire, en vertu d'une renonciation affectée de modalité. M. Breton affirme qu'il est impossible de considérer qu'une charge a été éteinte par un acte qui peut ultérieurement se voir résolu ⁽²⁾. Nous croyons qu'il est exagéré de refuser à une pareille renonciation, tout effet libératoire et qu'il est plus exact d'affirmer que la libération des charges se produira, mais qu'elle sera affectée des mêmes modalités que celles qui affectent l'acte lui-même. C'est, là, le droit commun en matière d'acte à terme et sous condition. Au fond, c'est plutôt une question de rédaction de la règle, car les deux formules conduisent, à peu près, aux mêmes résultats pratiques.

173. Nous appliquerons aux droits de créance le même principe que pour les droits réels. Il y a même une renonciation au droit de créance qui sera toujours conditionnelle : c'est la renonciation que le créancier fait de son hypothèque, afin de pouvoir voter le concordat ⁽³⁾. Si le concordat est repoussé, ce fait jouera le rôle d'une condition résolutoire accom-

(1) Aubry et Rau, II, § 222, p. 605. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, n° 977. Colin et Capitant, I, p. 786. Planiol, Ripert, Pic. III, n° 311. Breton, p. 346.

(2) Breton, p. 346.

(3) Art. 508 C. Com.

plie et l'hypothèque reprendra vie, en faveur du renonçant. De même, il est parfaitement logique que le créancier insère dans la renonciation à créance, une condition suspensive : ce sera, par exemple, la condition de l'insolvabilité du débiteur, s'il apprécie que ce n'est que dans cette éventualité qu'il a intérêt d'abdiquer son droit.

174. En échange, aucune modalité ne pourra affecter une renonciation à la communauté. De l'ensemble des règles posées par le législateur, en cette matière (court délai, présomption de l'art. 1463 C. C. apparaît sa volonté d'imposer à la femme la prise d'une attitude ferme et qu'aucune modalité ne laisse dans l'incertitude (4).

Pour des raisons analogues, il faut prohiber l'insertion de toute modalité dans une renonciation à succession (5), et nous croyons qu'il en est de même pour la répudiation des legs.

175. Dans les hypothèses où les modalités ne sont pas admises, leur insertion entraînera la nullité des renonciations qu'elles affectent (6).

La nullité entraîne, non pas l'acceptation automatique, mais tout simplement la remise dans l'état antérieur à la renonciation annulée. Son auteur récu-

(4) Aubry et Rau, VIII, § 517, p. 251, n° 17. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois, Surville, II, 1030. Planiol, Ripert, IX, n° 755-1, p. 114.

(5) Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 243, et les autorités citées dans Mallet p. 89, note 1, et p. 93, note 7.

(6) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois, Surville, II, 1030. Aubry et Rau, VIII, § 517, p. 251. Planiol, Ripert, Maury, Vialleton, IV, n° 253.

père le droit d'option et peut renoncer de nouveau, valablement, ou bien il peut accepter (7).

Enfin nous signalons que la condition peut valablement être insérée dans la renonciation à prescription (8), et dans l'acquiescement (9).

(7) Demolombe, XIV, n° 360 et Mallet, n° 77, pp. 93-94.

(8) Laurent, XXXII, n° 189.

(9) Glasson, Colmet Daage, Tissier, III, n° 943. Garsonnet, César Bru, III, 920-2.

CHAPITRE IX

Formes de la renonciation

176. Dans ce chapitre nous aurons seulement à compléter les informations concernant les formes des renonciations, puisque, soit dans le chapitre IV, § 5, soit dans le chapitre V, § 7, nous avons été obligés d'anticiper sur cette matière.

Le principe en matière de renonciation, c'est que pareilles opérations juridiques ne sont soumises, pour leur validité entre parties, à aucune formalité ⁽¹⁾. En réalité, la règle n'est pas spécifique aux renonciations, car elle n'est que l'expression de la tendance du droit moderne, qui ne requiert une forme solennelle que lorsqu'un texte du droit positif l'exige de façon pertinente.

177. Pour les droits réels, l'Ancien Droit connaissait l'obligation de faire le déguerpissement en justice : formalisme édicté pour des motifs spéciaux ⁽²⁾, qui n'avait d'utilité qu'en vue de déterminer les

(1) Aubry et Rau, IV, § 323, p. 332, note 7 et 8. Jossierand, I, n° 1937, IV, p. 963.

(2) Michon, n° 183. Breton, pp. 303-305.

conséquences de l'acte (3). Cette exigence n'existe plus aujourd'hui et la renonciation aux droits réels n'est plus soumise à aucune forme (4).

Mais à propos des droits réels, une précision est nécessaire. Dans la renonciation à propriété, il faut distinguer deux éléments : l'abdication de la propriété et l'abandon de la possession. Il y a, donc, un *animus derelinquendi* et un abandon matériel, sans le concours desquels la renonciation n'est pas parfaite. Cette idée est bien exprimée dans la paraphrase que Chavot fait d'un texte des Institutes de Justinien (5) : « on abdique la propriété d'un objet lorsqu'on ne veut plus qu'une chose soit nôtre ; on en abdique la possession, lorsqu'on la rejette du nombre de nos choses (6) ». Un seul de ces deux éléments ne serait pas suffisant pour constituer la renonciation à la propriété (7). Le seul *animus derelinquendi* ne serait suffisant que lorsque le propriétaire n'a pas la possession et, dans cette hypothèse, sa manifestation de volonté viendrait consacrer l'état de fait.

177 *bis*. Pour ceux qui, comme nous, admettent la possibilité de renoncer aux immeubles (voir n° 41-43) la même condition y est exigée. Un seul abandon de possession n'aurait pas d'importance juridique, parce

(3) Michon, *loc. cit.*

(4) Demolombe, X, n° 733. Aubry et Rau, III, § 292, p. 816 et note 18. Planiol, Ripert, III, n° 866, p. 801. Breton, p. 304. Req., 23 janvier 1876, S. 79, 1, 444. Req., 16 mars 1870, S. 70, 1, 281.

(5) *Pro derelictio autem habetur quod dominus ea mente abjecerit ut id in numero rerum suarum nolit*. Inst., § 46, *de rerum divisione*.

(6) Chavot, *Traité de la propriété mobilière*, 1839, II, p. 6, n° 348.

(7) Lessona, p. 381. Padda et Bensa, p. 862.

que la propriété ne se perd pas par le non-usage, même au delà du délai de prescription, sauf si un tiers a prescrit. Et la volonté du renonçant serait encore moins efficace, si le propriétaire conserve la possession. Pour les législations de type germanique, la renonciation aux immeubles se complique encore de la nécessité d'une formalité à remplir devant l'office du livre foncier.

178. Par ce qui précède, nous n'entendons pas dire que deux manifestations distinctes seraient nécessaires, pour réaliser séparément la renonciation à la propriété. A cet égard, la formule la plus pratique c'est celle adoptée dans la deuxième lecture du projet de code civil allemand § 874, qui dit qu'une chose est abandonnée, lorsque « le propriétaire, dans l'intention de renoncer à la propriété, en abandonne la possession ».

179. Nous avons examiné cette question à propos de la propriété parce que la distinction entre le droit lui-même et le fait de la possession y est plus facile. Mais elle est aussi bien applicable à n'importe quel droit réel, attendu que tout droit réel est susceptible de possession et que la possession en constitue l'un des attributs principaux ⁽⁸⁾. Il y a donc lieu de généraliser notre affirmation et dire, que dans toute renonciation à droit réel, deux éléments doivent se retrouver, à savoir, la volonté extériorisée d'abdiquer un droit et l'abandon matériel de sa possession. Le titulaire d'un droit réel étant investi de deux facultés

(8) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 47, p. 56.

distinctes — droit et possession, — renoncer à l'un; tout en conservant l'autre ce serait ne pas réaliser le détachement complet entre le droit et le titulaire, sans lequel il n'y a pas de véritable renonciation. Les droits réels accessoires fournissent, comme nous l'avons vu, le seul cas de renonciation devant se faire dans une forme requise *ad solemnitatem* : la renonciation à l'hypothèque de la femme mariée qui revêtira, nécessairement, la forme authentique.

180. La renonciation aux droits de créance n'exige pas des développements, car c'est le domaine du droit où le formalisme a le moins de prise et il suffit d'appliquer la règle générale de la liberté des formes.

181. En échange, le législateur s'est particulièrement préoccupé de la renonciation portant sur une masse de biens indivis. Pour la renonciation à succession, nous avons exposé notre façon de voir (N° 157.) : la formalité de l'art. 784 C. C. n'est qu'une formalité destinée à rendre cet acte opposable aux tiers. Aussi, nous ne mentionnerons ici que la jurisprudence, fort connue d'ailleurs, d'après laquelle l'art 784 n'exige pas que la renonciation soit faite dans le local même du greffe : « Il suffit qu'elle soit reçue par le greffier, revêtue de sa signature et de celle du renonçant et transcrite sur le registre spécial (9) ».

De même, nous avons vu qu'en matière de communauté, l'art. 1467 C. C. a le même caractère de publicité (voir N° 134). Nous croyons que la solution de l'arrêt précité sera applicable, aussi, à la renonciation

(9) Req., 14 novembre 1855, D. 56, 1, 5.

à la communauté. Il a été encore décidé que la femme peut charger un mandataire de faire la déclaration au greffe, sans qu'il soit besoin d'un pouvoir exprès ⁽¹⁰⁾.

182. Une grande controverse, riche de variantes, s'est élevée sur la question de l'applicabilité de l'article 784 C. C., à la répudiation des legs, controverse provenant du fait que cet article ne vise pas de pareils actes de renonciation. La solution dépend, bien entendu, du fondement qu'on donne à l'art. 784 C. C. Si on admet, comme nous l'avons fait, que cette disposition est une mesure de publicité, que, partant, l'art 784 C. C. est fondé sur la nécessité que les tiers sachent qui est l'héritier, la solution va de soi : le légataire n'ayant pas la saisine, cette nécessité n'existe pas. L'art. 784 C. C. ne sera pas requis en matière de répudiation de legs ⁽¹¹⁾, sauf au cas du légataire universel, lequel, ne se trouvant pas devant des héritiers réservataires, a la saisine ⁽¹²⁾.

Il y a des auteurs qui repoussent même cette exception, pour la considération que la règle c'est la liberté des formes, — règle à laquelle l'art. 784 C. C. ne déroge que pour les successions ⁽¹³⁾. Mais nous préférons la première opinion, puisqu'elle est en harmonie avec le système de la Cour de Cassation, suivant laquelle le légataire saisi est tenu *ultra vires successionis* ⁽¹⁴⁾. M. Wahl arrive à la même conclusion,

(10) D. J. G., Contrat de mariage, 2157, 2189.

(11) Labbé, *Journal du Palais*, 1863, p. 115.

(12) Poitiers, 17 février 1890, D. 92, 2, 116.

(13) Laurent, XIII, 554.

(14) Colin et Capitant, III, 880 *infra*.

de l'inapplicabilité de l'art. 784 C. C. en cette matière, mais par une autre voie ⁽¹⁵⁾. Cet auteur considère que la formalité de la déclaration au greffe a été édictée par le législateur en vertu du principe *renunciatio non praesumitur* ; nous avons combattu l'assimilation entre l'impossibilité de la preuve par présomption et la forme que doit revêtir une renonciation (voir *supra* N° 148). D'ailleurs, quoiqu'en attribuant cette pensée au législateur, M. Wahl reconnaît que la formalité au greffe ne peut se rattacher, rationnellement, au principe *renunciatio non praesumitur* et qu'il faudrait y voir, plutôt, une mesure de publicité ⁽¹⁶⁾.

183. Les systèmes opposés à cette solution sont variés : certains exigent la forme de l'art. 784 C. C. pour tout legs ⁽¹⁷⁾ ; d'autres le font seulement pour les legs universels et à titre universel ⁽¹⁸⁾ ; un troisième système n'applique l'art. 784 C. C. qu'aux legs universels, indistinctement ⁽¹⁹⁾ ; un quatrième système serait celui auquel nous nous sommes ralliés et qui distingue suivant que le légataire a ou n'a pas, la saisine. Enfin, la thèse extrême, c'est celle de Laurent ⁽²⁰⁾, qui refuse toute application, même à titre de mesure de publicité, à l'art. 784 C. C. en matière de répudiation des legs ⁽²¹⁾. La solution de principe de la Cour de Cassa-

(15) A Wahl, note S. 94, 2, 89, sous Toulouse, 27 mars 1893.

(16) Wahl, *loc. cit.*, § 1, I.

(17) Demolombe, XXII, 327.

(18) Aubry et Rau, II, § 726, p. 539.

(19) Riom, 26 juillet 1862, D. 62, 2, 146 : S. 63, 2, 1. Toulouse, 20 janvier 1881, S. 81, 2, 77.

(20) Laurent, XIII, n° 554.

(21) Nancy, 1^{er} février 1884, D. 85, 2, 180. S. 86, 2, 126. Voir la liste complète de la jurisprudence, Colin et Capitant, III, p. 880.

tion est en faveur du système que nous avons adopté (22).

184. Dans une matière contiguë, la Cour suprême a invariablement décidé que l'art. 784 C. C. n'est pas applicable aux renonciations à institution contractuelle (23). La solution se justifie par la considération que le formalisme est une exception à notre droit et par le défaut de saisine de l'institué (24).

Quant aux formes de l'acquiescement et du désistement, nous renvoyons aux Traités de Procédure (25).

(22) Req. 3 décembre 1900, D. 1902, 1, 121 ; S. 1904, 1, 10.

(23) Civ. 24 novembre 1857, D. 57, 1, 425. Req., 29 mai 1888, D. 89, 1, 349. Civ., 17 novembre 1897, D. 98, 1, 126. *Contra* Poitiers, 12 décembre 1877, D. 79, 2, 113.

(24) Rapport du conseiller Lepelletier sous D. 89, 1, 349.

(25) Garsonnet, César Bru, III, n° 914. Glasson, Colmet Daage, Tissier, II, n° 937. Glasson, Tissier, II, n°s 532 et 586.

CHAPITRE X

Preuve de la renonciation

185. Malgré l'opinion de certains auteurs, qui pensent qu'il n'y a pas de règles spéciales de preuve et d'interprétation des renonciations ⁽¹⁾, nous croyons que les normes traditionnelles, en cette matière, lui sont propres. Il faudra les examiner et les appliquer à toutes les renonciations et non pas les repousser comme des « brocards exposés sous la bandière complice du droit romain » ⁽²⁾. La renonciation est un acte juridique. La précision aurait été inutile, si cette proposition n'avait pas été contredite. Nous visons par là, une note de M. Demogue, où, à propos de la renonciation des parents du *de cujus* à opposer la nullité du testament, il y a cette affirmation : « Nous pensons que cette renonciation est bien un fait juridique ⁽³⁾. M. Demogue doit se référer à la doctrine d'Aubry et Rau qui distinguent, non pas entre acte et fait, mais entre fait juridique et fait pur et sim-

(1) Fadda et Bensa, pp. 886 s.

(2) Fadda, Bensa, *loc. cit.*

(3) Demogue, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1921, p. 259.

ple (4) — terminologie qui, en matière de preuve, peut prêter à confusion, puisqu'il est de principe que les faits se prouvent par tous moyens. De la définition même du terme fait juridique, il résulte qu'il ne pourra jamais s'appliquer à la notion de renonciation. La différence entre l'acte et le fait juridique consistant en ce que le premier est seul à engendrer des conséquences juridiques voulues par son auteur (5), la renonciation ne peut être qu'un acte et non pas un fait juridique.

Il en résulte, que la renonciation devra être prouvée, lorsque la valeur de son objet dépasse 500 francs, par écrit, conformément à l'art. 1341 C. C. Mais la règle de cet article s'applique seulement à ceux qui ont été parties à l'acte ; en l'espèce, eu égard au caractère unilatéral de la renonciation, l'obligation de prouver par écrit ne pèsera que sur le renonçant, seule partie à l'acte (6). Partant, toute autre personne et même le bénéficiaire ne devront pas satisfaire à l'exigence de l'art. 1341 C. C. et pourront prouver par des témoins, l'accomplissement de la renonciation. Enfin — et nous en faisons mention puisque la date certaine aura une grande importance pour les renonciations non sujettes à transcription — un acte de renonciation devra acquérir date certaine, dans un des modes prévus par l'art 1328 C. C., pour être opposable aux tiers, même si ces tiers étaient les successeurs

(4) Aubry et Rau, XII, § 762, p. 309.

(5) Colin et Capitant, I, p. 61.

(6) Req., 23 mai 1887, Dalloz 87, 1, 189.

particuliers du renonçant (7). Tout ceci n'est que le droit commun.

186. Pour examiner ce qu'il y a de spécial aux preuves en matière de renonciation, nous reprendrons la différence que nous avons faite, entre renonciations qu'on ne peut présumer et renonciations dont l'auteur a fait une manifestation tacite de volonté. Nous disions (voir *supra* N° 148) que ces deux notions sont indépendantes. D'un côté, il est certain que la renonciation ne se présume pas : la loi le dit dans l'art. 784 C. C. et la règle se présente même, sous la forme d'adage : *renunciatio non praesumitur*, — *nemo res sua jactare praesumitur*. Cette règle s'applique facilement ; la renonciation est un acte grave, qui enlève au patrimoine un droit, sans y faire rentrer la contrepartie. La loi n'a pas voulu, dans cet état de choses, autoriser la preuve par la voie incertaine de la présomption, car la présomption étant la conséquence tirée d'un fait connu à un fait inconnu (8), comporte un pourcentage de supposition, d'impression personnelle.

187. Il est certain que la règle citée ne s'applique qu'aux présomptions de l'homme, parce que, d'un côté, les motifs, qu'on en donne ne seraient pas valables pour les présomptions légales et parce que, d'autre part, la loi ne pourrait s'interdire à elle-même de pareilles présomptions. En effet, le Code civil a établi une présomption légale de renonciation dans l'art. 1463 C. C. — La femme, qui en cas de dissolution du mariage par le divorce (9), n'a pas

(7) Civ., 9 janvier 1901, D. 901, 1, 449.

(8) Art. 1349 C. C.

(9) L'art. 1463 C. C. s'applique, *in terminis*, à la séparation de corps et, *a fortiori*, à la séparation de biens (Aubry et Rau, VIII, § 517, p. 250, et les autorités citées à la note 13, et Colin et Capitant, 3, 185, qui invoquent aussi l'art. 174, alinéa 1, Proc. Civ.).

accepté la communauté dans le délai de 3 mois et 40 jours est censée avoir renoncé à la communauté. Cette présomption sera irréfragable, par application de l'art. 1352 C. C., car, sur son fondement, la loi dénie l'action en justice ⁽¹⁰⁾. La femme peut éviter l'application de cette présomption absolue, soit en obtenant la prorogation du délai imparti par l'article 1463 C. C., soit en faisant une manifestation de volonté contraire, expresse ou tacite, dans ce délai. A ce propos, nous signalons une jurisprudence qui nous semble bien sévère. Il a été décidé que « la femme qui, dans son assignation en divorce et dans ses conclusions d'audience, a demandé la liquidation de la communauté, ne pouvant être considérée, cette formule étant de style, comme ayant accepté la dite communauté » il y a lieu à l'application de l'article 1463 C. C. ⁽¹¹⁾. Le fondement de l'art. 1463 C. C. « n'est qu'une présomption fondée sur le silence de la femme » ⁽¹²⁾; par voie de conséquence, chaque fois qu'une manifestation, même tacite, de la femme contredira cet état de passivité, il n'y aurait plus silence, mais désir d'accepter la communauté et, *cessante ratione legis*, l'art. 1463 C. C. ne sera plus applicable.

Or, qu'a fait la Cour de Montpellier ? Elle a passé outre, non pas à une manifestation tacite de la femme, mais à une requête expresse, formulée dans l'assignation en divorce et réitérée par les conclusions verbales, prises à l'audience. Pour arriver à cette con-

(10) Colin et Capitant, III, p. 185. Planiol, Ripert, IX, n° 77, pp. 132-133. Josserand, III, p. 265.

(11) Montpellier, 8 octobre 1924, D. H., 1924, p. 693.

(12) Gaudemet, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1926, p. 124. Adde, Paris, 20 juin 1920, *Gaz. Trib.*, 17 janvier 1921. Colin et Capitant, III, 185.

clusion, l'arrêt cité fait état de ce que pareille formule serait de style. L'argument est peu solide et, pour ne prendre qu'un exemple, sur son fondement il faudrait dénier toute valeur au pacte comissoire exprès, qui ne manque, à peu près, dans aucun contrat. Malgré cet arrêt, nous pensons que l'art. 1463 C. C. ne pourra trouver application que dans le silence absolu de la femme, — interprétation qui est confirmée par le principe que les déchéances sont de droit strict ⁽¹³⁾.

188. Revenant à la règle *renunciatio non praesumitur*, nous ajoutons que le silence ne pourra jamais équivaloir à une renonciation car ce serait la plus grave dérogation à cette règle ⁽¹⁴⁾. Mais, comme nous le savons déjà (voir n° 148), l'impossibilité de prouver la renonciation par des présomptions n'enlève pas la possibilité de faire des renonciations tacites. Seulement, il y a ceci de particulier à l'interprétation de pareilles renonciations, que les juges ne pourront les prendre en considération, que sous des conditions plus sévères qu'à l'ordinaire — règle qui s'est cristallisée dans un adage : *renunciatio est strictissimae interpretationis*. La jurisprudence et la doctrine en ont tiré les conclusions suivantes : La manifestation tacite, dont on veut déduire la preuve de la renonciation, doit ne pas pouvoir recevoir une interprétation autre que celle attestant chez le renonçant la volonté d'abdiquer ⁽¹⁵⁾. S'il était permis aux juges de choisir

(13) Adde, La renonciation présumée à la puissance maritale, au cas de la femme autorisée à faire le commerce (*supra* n° 18)

(14) Ducoin, 320, et D. H. 1927, p. 208.

(15) Laurent, VIII, p. 338.

entre plusieurs interprétations possibles du fait allégué, on retomberait dans le domaine des présomptions. En second lieu, cette manifestation doit avoir eu lieu, après que le droit faisant l'objet de la renonciation ait été acquis, par celui qui l'abandonne. Or, le renonçant doit faire sa manifestation tacite en pleine « connaissance de cause » (16). Ainsi, on a refusé tout effet à une manifestation dont on a prétendu déduire, « qu'une personne a voulu renoncer à son droit, dont l'existence ne s'était pas encore révélée à elle, au moment où elle accomplissait l'acte » (17). Au fond, toutes ces règles peuvent s'appliquer tout aussi bien à n'importe quel acte juridique. Mais ce qui, en fait, est la conséquence principale de la règle que la *renunciatio est strictissimae interpretationis*, c'est que les Tribunaux sont bien parcimonieux dans l'admission de la renonciation tacite. Cette constatation prend une grande importance, si on considère que l'existence de la renonciation tacite, à cause de la nature de sa manifestation, doit résulter d'une décision de justice (18).

189. Enfin, pour l'appréciation des faits pouvant constituer une renonciation tacite, les juges du fond ont un pouvoir souverain (19) et la Cour de Cassation conserve son droit de contrôler le caractère légal des faits invoqués comme constituant la renonciation (20).

(16) Orléans, 16 février 1865, D. 65, 2, 60.

(17) Req., 23 décembre 1895, D. 96, 1, 483.

(18) Civ., D. 73, 1, 97. Req., D. 77, 1, 219. Civ., D. 81, 1, 298.

(19) Req., 13 mars 1876, D. 77, 1, 219. Req., S. 52, 1, 178. Civ., S. 72, 1, 316. Req., S. 79, 1, 444. S. 1926, 1, 291.

(20) D. 68, 1, 443.

CHAPITRE XI

Nullités de la renonciation

190. Nous n'entendons pas, dans ce chapitre, entrer dans la discussion sur le caractère des nullités ⁽¹⁾, sur leur division ⁽²⁾ ou sur les effets ⁽³⁾ que les nullités entraînent — pour toutes ces questions le droit commun sera applicable. Nous dresserons, tout simplement, une liste des circonstances juridiques qui peuvent entraîner la nullité, en matière de renonciation.

Une seule nullité absolue peut jouer pour toutes les renonciations : celle frappant les opérations juridiques accomplies par un interdit légal. Etant donné, que la mise en tutelle de celui-ci a le rôle d'un supplément de peine ⁽⁴⁾, la nullité entachant ses actes pourra être invoquée, tant par l'interdit légal que par les autres personnes intéressées ⁽⁵⁾.

Pour ceux qui admettent que les formes de certaines renonciations sont requises *ad solemnitatem*, il est évident, que le défaut de ces formes entraînera la

(1) Planiol, Ripert, Esmein, VI, n^{os} 282-286.

(2) *Idem*, n^{os} 289-295.

(3) *Idem*, n^{os} 320-327.

(4) *Idem*, n^o 293, p. 409.

(5) *Idem*, *loc. cit.*, et Mallet, n^o 131.

nullité absolue de l'acte. Nous n'avons pas admis, à l'exception de la renonciation à l'hypothèque de la femme mariée, le caractère de solennité d'aucune renonciation. Du moment que toutes les formes — à cette exception près — présentées par la loi pour les renonciations, sont des mesures de publicité destinées aux tiers il résulte que la sanction de l'inobservation de ces formalités sera l'inopposabilité, et non pas la nullité.

Enfin, le groupe des renonciations portant sur une masse de biens indivis présente des nullités absolues, qu'on ne retrouvera pas dans d'autres cas de renonciation.

Il y a la nullité provenant de la renonciation à une succession future : s'agissant d'interdiction fondée sur l'ordre public, la nullité respective ne peut être qu'absolue. L'interdiction est applicable, aussi, aux legs et de l'article 1453 C. C. il résulte que l'option de la femme ne pourra être exercée, qu'après la dissolution de la communauté. En second lieu les renonciations à communauté, à succession et à legs, encourent la nullité absolue, au cas où elles contiendraient des modalités (voir *supra* n° 175).

Les nullités relatives seront produites par l'incapacité et par les vices du consentement.

L'article 1110 C. C. n'ouvrant l'action en nullité que pour l'erreur sur la substance, une renonciation sera annulable de ce chef, seulement lorsqu'elle aura porté sur un autre bien que celui auquel le renonçant

entendait abdiquer (6), ou bien si l'objet avait d'autres qualités substantielles, que celles qu'il a eues en vue. Toute autre erreur se confondrait avec la lésion qui n'est pas opérante en fait de renonciation.

Parmi les nullités relatives, la nullité pour dol c'est la seule présentant une particularité, dans notre matière. Par opposition à la règle, posée pour les actes bilatéraux par l'article 1116 C. C., les actes unilatéraux sont viciés par le dol exercé de la part de quiconque (7). Au fond, la règle c'est que tout acte dolosif doit être annulé ; à ce principe, l'article 1116 C. C. apporte une dérogation pour les contrats (8). D'ailleurs, l'article 1116, appliqué à la lettre aux actes unilatéraux, conduirait à la conclusion que le dol n'est plus une cause de nullité des actes unilatéraux puisque par définition une seule partie y prend part.

Les renonciations seront donc frappées de nullité par le dol émanant de toute personne; la règle n'est pas contredite par l'article 1455 C. C., lequel, avec l'expression « dol de la part des héritiers du mari », n'a fait que mentionner le *quod plerumque fit* (9). En échange la règle est confirmée par les termes compréhensifs dont use le législateur dans l'article 783 C. C.

(6) Aubry et Rau, IX, § 613, pp. 596-597 ; XI, § 726, p. 54. Colin et Capitant, II, 281. Planiol, Ripert, Esmein, VI, n° 183, p. 244.

(7) Aubry et Rau, IV, § 343 *bis*, note 26. Baudry-Lacantinerie, Barde, I, 113, Bufnoir, *op. cit.*, p. 621. Saleilles, Déclaration de Volonté, p. 64, n°s 19-20. Colin et Capitant, II, p. 288. Planiol, Ripert, Esmein, VI, n° 204, p. 272.

(8) Demogue, I, n° 379, pp. 593-594.

(9) Demogue, *loc. cit.*

On voit ici une nouvelle importance du caractère unilatéral de la renonciation et, spécialement, le danger qui résulte de l'assimilation faite entre la renonciation à créance, opération unilatérale, et la remise de dette, acte bilatéral.

CHAPITRE XII

Effets de la renonciation, envers le renonçant

192. La renonciation produira des effets juridiques, qui concerneront soit le renonçant lui-même, soit les personnes qui auront à en bénéficier, soit enfin, les tiers. Nous nous occuperons, dans trois chapitres différents, de ces trois catégories de conséquences, que les renonciations peuvent engendrer. Si nous voulions préciser les effets spéciaux à chacun des droits pouvant former l'objet d'une renonciation, nous dépasserions de beaucoup le cadre d'une théorie générale et la simple revue des effets produits par les renonciations à succession ou par celles à la communauté, nous entraînerait fort loin. Aussi, nous n'envisagerons que les effets tenant à l'essence de la renonciation ou qui se reproduisent dans un groupe entier.

193. Ceci dit, et n'examinant pour le moment que la situation du renonçant lui-même, on constate que les renonciations produisent un effet abdicatif et, dans certains cas, un effet libératoire aussi ; ces effets se

produisent *ex nunc*, c'est-à-dire que les renonciations, à une exception près, ne rétroagissent pas.

Ce caractère de non-rétroactivité de la renonciation est, en quelque sorte, le pendant de son irrévocabilité. Si une fois émise par son auteur, la volonté de renoncer ne peut plus être rétractée, en échange, le titulaire du droit ne peut donner effet rétroactif à sa renonciation, car le droit existait dans son patrimoine avant qu'il ne l'eût abdiqué. D'un autre côté, la loi ne déclarant pas la renonciation rétroactive « le droit est réputé ayant appartenu au renonçant jusqu'au dernier instant » (1). Par une coïncidence assez curieuse, la renonciation qui contrevient à la règle de l'irrévocabilité, déroge aussi au principe que les renonciations ne rétroagissent pas. C'est la renonciation à succession, — en vertu de laquelle le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier (2).

Cette règle, qui vaudra aussi pour la renonciation à un legs quelconque, s'explique par des raisons tenant strictement au mécanisme successoral (3) et de la disposition de l'article 785 C. C. on ne pourra déduire aucun argument contre le principe général de la non-rétroactivité des renonciations, que nous aurons bientôt à appliquer, en matière d'obligations *propter rem*.

Nous n'aurons pas à insister sur l'effet abdicatif de la renonciation, car tout le développement de la question tient dans son énonciation. Le renonçant perd

(1) Breton, p. 341. Dans le même sens Baudry-Lacantinerie, Chauveau, VI, n° 272, et Riom, D. 80, 2, 138.

(2) Art. 785 C. C.

(3) Voir Mallet, n°s 186-187.

complètement le droit qu'il a abdiqué. Il n'y a pas de proposition plus absolue : nous ne croyons pas devoir ajouter quoique ce soit.

195. En échange, l'effet libératoire, que certaines renonciations peuvent engendrer, nécessitera de plus longs développements. Il pourrait sembler contradictoire de parler de l'effet libératoire, attendu qu'on a posé le principe (voir *supra* n° 4), que nul ne peut s'affranchir, par voie de renonciation, des obligations qui lui incombent. C'est une règle qu'il faut conserver, car la méconnaître serait renverser tout l'édifice de la renonciation, qui n'est unilatérale que parce qu'elle ne touche pas à la sphère juridique d'autrui (4). Mais ceci s'entend des obligations personnelles, seulement. Le droit civil connaît, aussi, les obligations *propter rem*, dénomination qui peut être contestée, le mot obligation signifiant toujours un rapport de créance (5). Les auteurs ne sont pas d'accord sur une formule de ces obligations. On les a définies comme étant « celles dont le débiteur n'est tenu que comme possesseur (6), ou qui obligent le débiteur » à cause de la chose qui lui appartient » (7) ou, encore, celles qui grèvent une personne à l'occasion du droit réel (8). Malgré ces différences, on est d'accord pour recon-

(4) Nous complétons les références données au n° (4), par les citations suivantes : Pothier, Société, n° 221. Demolombe, XI, 393. Laurent, VII, n° 549. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, VI, 978. Colin et Capitant, I, p. 785. Planiol, Ripert, Pic, III, p. 52, n°s 311 et 979. Breton, p. 359. S. 64, 1, 33. *Gaz. Pal.*, 93, 1, sup. 31.

(5) Conf. Ripert, thèse Aix, 1902, pp. 141-186.

(6) Aubry et Rau, IV, § 299, p. 59.

(7) Planiol, Ripert, Ric, III, n° 311.

(8) Breton, p. 358.

naître, que certaines obligations (de voisinage, de bornage et de clôture, d'entretien de la chose commune, les obligations de l'usufruitier, celle du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, l'hypothèse de l'article 699) des titulaires de droits réels sont avec ce droit, dans un rapport si étroit, qu'elles suivent sa condition juridique (?).

196. Du moment que l'obligé *propter rem* n'est plus titulaire de la chose, l'obligation disparaît aussi. Ces obligations *propter rem* ne sont que des charges correspondant à la jouissance et il est normal, que lorsqu'on renonce à la chose, la renonciation porte sur le droit *cum omni causa bona aut mala*. Si une fois le droit abandonné, le titulaire resterait tenu des obligations *propter rem* ces obligations n'auraient plus de cause. Du côté de ceux qui sont les créanciers de ces obligations, la solution s'explique aussi aisément. Ce à quoi ils ont droit, ce n'est pas à ce qu'une personne nommément désignée exécute ces obligations. L'obligé c'est le titulaire du droit réel en question, pris d'une façon abstraite, et alors de deux choses l'une : ou bien le droit abdiqué échoiera à ce créancier et l'obligation *propter rem* s'éteindra par confusion ou bien le droit passera à un tiers — et ce dernier devra satisfaire aux obligations.

Dans l'Ancien Droit l'effet libératoire était le but du déguerpissement, dont la fréquence et l'intérêt ont diminué, depuis que les charges pesant sur la propriété ont été, pour la plupart, supprimées par la

(9) Breton, *loc. cit.*

Révolution ⁽¹⁰⁾. Aujourd'hui, l'intérêt de la renonciation quant à son effet libératoire se borne aux obligations que nous avons énumérées.

197. Avant de délimiter les conditions dans lesquelles la renonciation produit cet effet libératoire il faut préciser l'époque à partir de laquelle il se produit — ce qui limitera le champ même de l'obligation *propter rem detentam*.

L'obligation s'éteint, à partir du moment auquel le titulaire renonce à son droit. Toutes les charges qui correspondaient à l'époque antérieure, à l'exception des situations prévues par les articles 656 et 699 C. C., continuent à peser sur le renonçant, malgré son abdication. On a donné de cette règle différentes explications. M. Breton s'attache à la jouissance et dit que ce fait transforme, au fur et à mesure qu'il se poursuit, les obligations *propter rem*, en obligations personnelles⁽¹¹⁾. D'autres y voient un quasi-contrat judiciaire, en vertu duquel le titulaire du droit s'oblige personnellement à l'accomplissement des charges, par son acte de jouissance ⁽¹²⁾. Il est juridiquement exact, que le fait de la jouissance transforme l'obligation *propter rem*, en obligation personnelle. Mais cette considération n'est pas suffisante. Si on ne s'attache qu'à la jouissance, on peut être en butte à la difficulté que relèvent MM. Planiol et Ripert, pour la renonciation à l'usufruit ⁽¹³⁾.

(10) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 46.

(11) Breton, p. 360.

(12) Michon, n° 96.

(13) La possibilité de renoncer à l'usufruit a été contestée par des auteurs qui considéraient les obligations de l'usufruitier, non

On a prétendu que, du moment que l'usufruitier renonçant reste tenu par le fait de la jouissance des charges de l'usufruit antérieures à sa renonciation, ce renonçant pourrait s'en affranchir en offrant de payer l'équivalent des fruits qu'il a perçus, dans l'époque pour laquelle les charges devraient être supportées ⁽¹⁴⁾. A ceci on a répondu, que l'obligation d'entretenir la chose est aussi, « la conséquence de l'obligation, où se trouve l'usufruitier, de jouir en bon père de famille » ⁽¹⁵⁾. Pour éliminer ces controverses, nous croyons, qu'il faut introduire une autre distinction. Pour l'époque durant laquelle le renonçant a été titulaire du droit actuellement abdiqué, l'obligation *propter rem* était arrivée à son échéance, et il n'y a plus à distinguer suivant l'origine de l'obligation : le titulaire en est tenu. On ne s'attache plus exclusivement au fait de la jouissance, mais aux laps de temps durant lequel le titulaire du droit a eu cette qualité.

Ceci nous permet de proposer une autre formule, à propos de l'effet libératoire des renonciations. En réalité, le renonçant ne s'affranchit d'aucune de ces obligations, ni personnelles, ni réelles. Car d'un côté, nous voyons qu'il est tenu des obligations *propter rem* correspondant à l'époque antérieure à l'abdication et, d'un autre, celles qui correspondent à l'époque postérieure ne sont pas encore nées. Il nous semble donc, plus exact de dire, non pas que le renonçant se libère

pas comme des obligations *propter rem*, mais comme des obligations personnelles (voir Fritz, *Archiv für Civ. Praxis*, VIII, p. 393). *Contra*, Savigny System, IV, § 202.

(14) Aubry et Rau, II, § 231 et note 22.

(15) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 837-2, p. 777.

des obligations *propter rem* qui lui incombent mais plutôt, que par son abandon, il empêche ces obligations de naître à sa charge. Ces conclusions ne sont pas valables pour le cas de l'article 699 C. C. ; cet article, qui déroge aussi à la règle de l'époque de la libération, échappe à la distinction que nous proposons en ce sens qu'il diffère par sa nature des autres obligations *in rem*, parce que les charges réelles sont en principe des obligations légales. Les obligations nées de la convention sont toutes des obligations personnelles, car les parties n'auraient pas qualité pour modifier la cause de l'obligation et la qualifier de cause *propter rem detentam*. La notion de la cause ne permet pas de considérer obligations *propter rem*, que les charges légales de la jouissance ⁽¹⁶⁾. A cette règle il n'y a que l'exception de l'hypothèse prévue par l'article 699 C. C., où l'obligation est assumée par convention et néanmoins son caractère est réel ; ici on ne pourra plus dire que l'obligation n'est pas encore née pour l'époque postérieure à la renonciation.

198. Quoiqu'il en soit de cette suggestion, et conservant la terminologie consacrée, nous chercherons les conditions que doit remplir une renonciation, pour produire l'effet libératoire des obligations *propter rem*.

La première limitation qui s'impose, c'est que le renonçant ne peut s'affranchir des obligations de réparer les dommages que, dans l'exercice du droit réel, il aurait causés par sa faute ; ceci, en vertu de la

(16) Michon, n° 92, p. 86.

règle qu'on ne peut se soustraire, par un abandon, aux obligations personnelles (17). Il en est de même, comme nous l'avons vu, des obligations *propter rem* antérieures à la renonciation. Nous ne rappelons cette règle, que pour en signaler les deux exceptions. Devant la rédaction des articles 656 et 699 C. C. l'intention du législateur ne peut faire de doute et il faut dire, que le co-propriétaire du mur mitoyen et le propriétaire du fonds servant s'affranchissent par l'abandon, des charges réelles qui leur incombaient, aussi bien pour l'avenir, que pour le passé (18). Enfin, toutes les fois que, malgré la renonciation, le renonçant continuera à retirer un avantage quelconque de l'objet du droit abdiqué, l'effet libératoire ne se produira pas. Cette exception est très explicable, car, tant que le renonçant continue à en retirer un pareil bénéfice, la cause de l'obligation *propter rem* subsiste et, partant, ces obligations ne peuvent disparaître. La loi fait une application de cette règle dans l'article 667 C. C. et la jurisprudence l'applique constamment (19).

La renonciation doit porter sur tout le droit, c'est-à-dire que le fait de la part du renonçant, de se réserver un démembrement de ce droit, enlèverait à l'abdication l'effet libératoire (20). Cette affirmation s'appuie sur la même considération que la règle pré-

(17) Colin et Capitant, I, p. 785. Planiol, Ripert, Pic. III, n° 311. Paris, 27 nov. 1877, D. 79, 2, 21.

(18) Voir pour les détails Michon, nos 96-104 et n° 217. Breton, p. 360. Adde, Planiol, Ripert, Pic. III, n° 979.

(19) Viv., 16 décembre 1863, D. 64, 1, 109 ; S. 64, 1, 33. Aubry et Rau, II, p. 604 et note 28. Colin et Capitant, I, p. 785. Planiol, Ripert, Pic. III, n° 311, p. 299.

(20) Breton, p. 322.

cédente. Bien entendu le propriétaire en indivision qui renonce à sa quotre-part, est censé avoir abdiqué l'intégralité de son droit et il se libère de toutes les charges afférentes à la propriété. De même, si le droit réel auquel on renonce est grevé de droits réels accessoires, l'abandon du droit grevé est libératoire néanmoins. A l'objection que le droit réel n'est pas abandonné dans son intégralité, on a répondu qu'avant la renonciation il était loisible au titulaire de concéder des démembrements de son droit. Sur le droit, ainsi amputé, pesaient des charges réelles et « en l'abandonnant dans toute la mesure où il l'avait conservé, son titulaire s'affranchit des charges » (21).

Quant à l'étendue de l'objet du droit qu'il faut abdiquer, la jurisprudence et la doctrine ont eu l'occasion de le préciser à propos des articles 656 et 659 C. C. Dans un premier système, on pourrait soutenir qu'il faut abandonner tout l'objet du droit et en ce sens on peut arguer des termes de l'article 699 C. C., qui parle du fonds assujetti, et de la considération que les obligations *propter rem* correspondent, en général, à la totalité de l'objet du droit réel. Mais la jurisprudence, tenant compte du fait que l'abandon du droit réel constitue une compensation suffisante, a repoussé cette interprétation trop sévère. On y a substitué la règle, que l'objet du droit réel doit être abandonné dans toute la mesure où il est grevé de la charge (22). Ainsi, pour l'application de l'article 699

(21) Breton, p. 328.

(22) Breton, p. 334.

C. C., on accorde l'effet libératoire à une renonciation portant sur la partie du fonds nécessaire à l'exercice de la servitude ⁽²³⁾ ; de même, la faculté de l'article 656 peut être exercée pour la totalité ou pour une partie seulement du mur ⁽²⁴⁾. Il faut dire, que cette possibilité de renoncer en partie seulement, à l'objet du droit réel ne sera pas toujours applicable, comme par exemple : dans la renonciation à usufruit et dans le délaissement de l'immeuble hypothéqué. Enfin, on discute sur la question suivante : le renonçant était, avant d'acquérir le bien abdiqué, titulaire de droits réels sur ce bien et les droits s'étaient éteints par confusion.

Si, en abdiquant, il entend faire revivre les droits éteints, son abandon produit-il l'effet libératoire ? Nous croyons exacte l'opinion de M. Breton, qui répond négativement pour la considération que les obligations *propter rem* pesaient sur le droit dans toute sa mesure, à quelque titre que le renonçant en ait été le titulaire. Pour pouvoir se libérer, celui-ci doit l'abandonner dans son intégralité ⁽²⁵⁾.

Enfin, nous rappelons que la jurisprudence, en désaccord avec la doctrine, fait prévaloir l'article 656 C. C. sur l'article 663 C. C. et qu'elle admet la faculté d'abdiquer, avec son effet libératoire, même dans l'hypothèse prévue par ce dernier article (voir *supra* n° 44).

(23) Req., Caen, 22 juin 1892, p. 256. Req., 11 mai 1908, D. 908, 1, 365. Colin et Capitant, I, p. 842. Planiol, Ripert, Pic. III, p. 912. Breton, *loc. cit.*

(24) Civ., 3 avril 1865, S. 65, 1, 159. Aubry et Rau, II, p. 605.

(25) Breton, p. 356.

Il n'y a plus lieu d'insister sur l'idée que la renonciation produira, tant son effet abdicatif que l'effet libératoire, en dehors de toute acceptation du futur bénéficiaire ⁽²⁶⁾.

(26) Demolombe, *Serv.*, II, 884. Baudry-Lacantinerie, Chauveau, *Biens*, p. 863, n° 113. Laurent, VIII, n° 246. *Adde*, *Req.*, 11 mai 1908, S. 914, 1, 355; D. 908, 1, 365, qui précise cette idée à propos de l'art. 699 : « Attendu que l'abandon d'un fond grevé de servitude étant purement unilatéral... »

CHAPITRE XIII

Effets de la renonciation envers le bénéficiaire

200. Immédiatement après le renonçant, les plus intéressés à la renonciation sont ceux qui seront appelés à en recueillir l'objet, c'est-à-dire ceux qui bénéficieront du droit abdiqué. De tout ce que nous avons dit jusqu'ici, il résulte que le bénéficiaire ne recueille pas ce droit par la volonté du renonçant — il n'est pas l'ayant-cause de ce dernier ⁽¹⁾. En l'absence de la volonté transmissive du renonçant, un autre élément doit opérer ce transfert. Tant que son objet matériel n'est pas détruit, le droit subsiste ⁽²⁾ et, comme un droit ne peut rester sans titulaire, la loi s'en empare et le défère au bénéficiaire.

Nous verrons quelles sont les personnes, auxquelles la loi fait la dévolution : en général, ce sera celui dont la sphère juridique était limitée par l'existence du droit abdiqué.

D'autre part, en discutant l'argument qu'on veut

(1) Ripert, Cours de doctorat, 1930-1931, p. 286.

(2) Breton, p. 380.

tirer de l'adage *beneficia invito non inferruntur* (voir *supra* n° 95), nous avons précisé que cette règle trouve son application, après que la loi eût dévolu le droit abdiqué. Cette dévolution n'est pas forcée et le bénéficiaire de la renonciation est libre de ne pas en accepter l'objet. Une acceptation sera donc nécessaire de la part du bénéficiaire, mais il s'agit de savoir dans quelles conditions elle devra se faire. Pour répondre à cette question, il faut concilier deux idées. D'une part, on ne pourra pas exiger une acceptation dans une forme trop rigide, du moment que la manifestation tacite a été admise pour la renonciation elle-même et, d'un autre côté, il faut tenir compte de la nécessité d'établir cette acceptation, toutes les fois qu'un droit réel rentre dans le patrimoine du bénéficiaire.

201. Nous croyons qu'il faudra distinguer entre la situation ordinaire, qui est celle où le droit abdiqué diminue le patrimoine du bénéficiaire (comme par exemple pour l'usufruit), et la situation exceptionnelle, lorsque le renonçant abdique un droit de propriété. Dans la première situation, si l'usufruitier renonce à son droit, la loi en fait la dévolution légale au nu-propriétaire. Ce faisant, la loi tend à rétablir la situation normale, qui est celle de la pleine propriété en la main d'un seul titulaire. Car, soit les droits réels qu'un tiers exerce dans le patrimoine d'autrui, soit le droit de créance, soit enfin, toute indivision, sont des situations anormales, par rapport à l'intégrité du patrimoine. Dans ces cas, l'acquisition

du droit, par celui dont les patrimoines en étaient diminués, sera le retour à l'ordre naturel des choses ⁽³⁾, effectué en vertu de ce qu'on peut appeler une *vis attractiva* du patrimoine. Cette considération nous paraît dicter la règle à suivre, pour ce groupe de renonciations. Plutôt que de dire, que la dévolution légale doit être acceptée par le bénéficiaire, il y a lieu d'exiger, pour que le droit rentre dans le patrimoine de ce dernier, qu'il ne contredise pas la dévolution que la loi lui en fait ⁽⁴⁾. Bien entendu, le bénéficiaire pourra aussi l'accepter, tacitement ou expressément, et il en sera ainsi pour les besoins de la transcription de son acceptation (voir *infra* n° 214). Mais, en principe, il suffit d'une attitude, dans laquelle on ne trouve rien pouvant contredire l'attribution *lege* ⁽⁵⁾. Tout autre sera la situation, si la renonciation ne porte pas sur un droit pesant sur le patrimoine du bénéficiaire, mais bien sur une pleine propriété. Les raisons qui ont entraîné notre solution ne s'y retrouvent plus. Il faudra donc, dans ce cas, exiger une manifestation de volonté de celui qui acquiert — manifestation qui pourra être aussi bien expresse que tacite. Dans ces considérations, nous avons employé, à dessein, des termes assez vagues, dans le but d'embrasser toutes les situations. Nous les préciserons, à-propos de chaque droit et, à cette occasion, nous détermi-

(3) *Pacifici Mazzoni Istituzioni*, 2^e éd., III, n° 74, p. 157.

(4) C'est ainsi que la substance de l'idée de faveur due à la propriété, idée que nous avons combattue quant à son application à l'objet de la renonciation (voir *supra* n° 38), peut trouver ici application, sous une forme modifiée.

(5) Voir S. 56, 1, 153.

nerons aussi le bénéficiaire, s'il y en a un, de chacune des renonciations.

202. Le droit de propriété nécessite une série de distinctions. En principe, nous admettons que la renonciation peut porter sur une propriété mobilière, aussi bien que sur les immeubles (voir *supra* n° 39-42). La renonciation à la propriété ne transforme pas les biens auxquels elle s'applique, en biens vacants et sans maître, ce qui conduirait à la conclusion qu'ils doivent être attribués à l'Etat, par application des articles 539 et 713 C. C. Les biens visés dans ces articles sont ceux qui, en fait, n'ont pas de maître ⁽⁶⁾, ceux dont les propriétaires sont décédés ou ont disparu ⁽⁷⁾. Au contraire, les *res derelictae* sont celles abandonnées par le propriétaire, dans l'intention de laisser avenir ces choses au premier occupant ⁽⁸⁾.

La renonciation à la propriété sera ou bien une *derelictio*, lorsque le propriétaire entend se démettre de son droit sans plus, ou bien un déguerpissement, au cas où, par son abdication, il poursuit la libération des obligations *propter rem*, auxquelles il est tenu à l'occasion du bien ⁽⁹⁾. Suivant qu'il s'agira de l'un ou de l'autre, on aura ou n'aura pas de dévolution légale du droit abdicqué. Au cas de *derelictio*, le bien sera laissé, conformément d'ailleurs à l'intention

(6) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 63, p. 65.

(7) Aubry et Rau, II, § 170, n° 64 et note 7.

(8) Aubry et Rau, *loc. cit.* Colin et Capitant, I, p. 853.

(9) Nous ferons remarquer, à ce propos, que l'assimilation complète que M. Breton veut faire entre les notions de renonciation aux droits réels et de déguerpissement, est inexacte; à cause précisément de la différence entre ces deux genres de renonciation à droit réel, la proposition réciproque n'est pas valable.

du renonçant, au premier occupant. Au contraire, il sera dévolu par la loi au créancier des obligations *propter rem*, si l'abandon de la propriété a été fait dans le but de déguerpir. Cette dernière hypothèse s'applique dans le cas visé par l'article 699 C. C., où le droit abandonné est déferé au propriétaire du fonds dominant, et aussi, dans une certaine mesure, à celui prévu par l'article 2172 C. C. Ici cependant les conséquences seront différentes, le délaissement par hypothèque n'étant pas une renonciation à propriété, mais une renonciation à possession ⁽¹¹⁾.

Dans le cas d'acquisition de la propriété abdiquée, nous exigerons donc une acceptation, expresse ou tacite, de la part du bénéficiaire.

203. Une controverse s'est élevée, au sujet du bénéficiaire de la renonciation à propriété indivise. Certains auteurs ont prétendu, que le droit de copropriété abandonné devenait *res nullius* et que le premier occupant pouvait s'en emparer ⁽¹²⁾. La loi envisage un cas de renonciation à copropriété, dans l'article 656 C. C. et elle donne la solution contraire à cette opinion, en attribuant le droit abandonné au copropriétaire de la mitoyenneté. En ceci, la loi tient compte du principe qui veut, que lorsqu'on renonce pour se décharger des obligations *propter rem*, le droit abdiqué soit dévolu au créancier de ces obligations. Tenant compte, d'autre part, de ce que dans

(10) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 592, p. 575.

(11) Colin et Capitant, II, 973.

(12) Vita Levi Communionem, III, 1096. Voir aussi Meissels, XVIII, p. 678, et Lesonna, p. 370.

la propriété indivise « *concurso partes fiunt* », il faudra rejeter l'opinion rapportée, *supra*, et décider que le droit de copropriété accroît aux co-indivisaires ⁽¹³⁾. Dans cette hypothèse, il n'y aura pas lieu à une acceptation, mais, comme nous l'avons dit, le bénéficiaire devra ne pas contredire la dévolution que la loi lui fait, du droit abdiqué.

204. La propriété mise à part, tous les droits réels, tant principaux qu'accessoires — une énumération serait superflue — auxquels leurs titulaires ont renoncé, seront dévolus à ceux dont le patrimoine était diminué par l'existence de ces droits réels. Ce principe de la tendance des droits à se reconstituer dans la même main, entraîne aussi la solution de la forme de l'acceptation des droits réels par le bénéficiaire — qui sera la même qu'en matière de renonciation à copropriété.

Pour finir avec les droits réels (et ce qui suit s'applique aussi à la propriété), il nous reste à examiner une dernière question. Supposons que le titulaire d'un droit réel concède, sur ce droit, un autre droit réel à autrui et, par la suite, il renonce à son droit. Ces droits consentis par lui subsisteront après sa renonciation. Un individu ne saurait détruire, par sa volonté, un droit réel consenti sur son bien : ce droit subsiste après toute transmission entre vifs ou *mortis causa* ⁽¹⁴⁾.

(13) Lesonna, *loc. cit.*, et Breton, p. 343.

(14) Demolombe, XII, p. 885. Breton, p. 354. Michon, p. 246. Civ., 6 janvier 1830, S. Chr., avec une note désapprouvant la solution.

205. La question inverse est beaucoup plus délicate. C'est celle de savoir, quel sera le sort des droits réels consentis en faveur, cette fois, du bien qu'on abdique. Ces droits réels (ce sera, le plus souvent, une servitude) seront-ils éteints par la renonciation, ou bien accompagneront-ils le droit abandonné dans la dévolution que la loi en fait ? Dans le premier sens se prononcent Elvers ⁽¹⁵⁾, Bekker ⁽¹⁶⁾, Wolf ⁽¹⁷⁾, Meissels ⁽¹⁸⁾ ; dans le sens de la continuation on peut citer Ihering ⁽¹⁹⁾, Windscheid ⁽²⁰⁾, Dernburg ⁽²¹⁾, Fadda et Bensa ⁽²²⁾. Nous croyons, que la dernière opinion est fondée. Les droits réels dont bénéficie le renonçant, pour le profit du droit abdicqué, doivent subsister après sa renonciation. Le but de ces droits réels cesse pour le renonçant, puisqu'il s'en sépare, mais ce but ne cesse pas, en lui-même. L'utilité pour le droit dominant subsiste et, si on prétend que par son abandon le renonçant a voulu abdiquer ces droits aussi, il faut démontrer cette volonté particulière ⁽²³⁾. L'application pratique de cette hypothèse, nous la voyons, surtout, au cas d'un fonds qui, d'une part, bénéficie d'une servitude et, de l'autre, est grevé, lui-même, par une autre servitude et que son propriétaire abandonne conformément à l'article 699 C. C.

(15) Die Roemischen Servitutenlehre, p. 98.

(16) Annales pour Dogm., XII, 44.

(17) Über die Dereliktion von Recht und Besitz.

(18) XVIII, p. 690.

(19) Art. réunis, II, pp. 229 s.

(20) Pandekten, I, § 215, nota 30.

(21) Pandekten, I, § 254, nota 5.

(22) *Op. cit.*, pp. 867-868.

(23) Fadda et Bensa, p. 868.

206. Il n'y a pas lieu d'insister sur la renonciation aux droits de créance. La loi défère ce droit au débiteur, ce qui aura l'effet d'éteindre la dette, au cas où le bénéficiaire accepte cette dévolution, ou plutôt, suivant la distinction que nous avons admise, ne la contredit pas. On retourne, ainsi, à l'état ordinaire, par rapport auquel l'obligation est un événement exceptionnel.

207. Quant aux droits sur une masse de biens indivis, c'est-à-dire les droits de communauté, de succession et legs, l'aspect juridique en est profondément différent de ce qui se passe pour les droits réels et pour les droits de créance. Les règles spéciales à ces droits produisent sur les renonciations un double effet : l'émolument de l'abdication n'est plus dévolu, purement et simplement, à un bénéficiaire et la faculté délibérative de celui qui en bénéficie est, d'une certaine façon, amputée. Reprenons ces deux affirmations.

Que se passe-t-il dans une renonciation à droit réel ? Le droit abdiqué est offert par la loi à un bénéficiaire. Tout au contraire, si la femme renonce à la communauté, si le successible fait une renonciation à succession ou si le légataire répudie le legs — dans tous ces cas — la masse indivise ne sera pas diminuée par la part que ce renonçant aurait prise. Sa part n'est pas transmise à un individu, mais il y aura un copartageant en moins. Il est vrai que pour la succession, par exemple, la renonciation produit effet envers les co-successibles ; qu'elle pourra ouvrir le

droit des héritiers subséquents, qu'elle modifiera la représentation — mais il reste ceci de caractéristique, que ce n'est pas un droit qui sort d'un patrimoine, pour passer dans un autre, mais il y a une personne qui se retire de la masse à partager. Cette situation est d'ailleurs renforcée par l'effet rétroactif de la renonciation. Il résultera, qu'au cas des renonciations à succession, à legs, ou à communauté, ceux qui en retireront des avantages, n'auront pas d'acceptation à faire pour jouir de ces bénéfices.

208. Mais il y a mieux : les principes régissant les matières respectives conduisent à la conséquence, que les copartageants ne sont pas parfaitement libres de repousser le contenu du droit, auquel le renonçant a abdiqué. L'impossibilité du mari à se décharger de l'obligation de la communauté, l'accroissement forcé en matière de succession et la règle de la vocation au tout du légataire universel, font que, ni en matière de communauté, ni pour la succession, ni, enfin, quant aux legs, les copartageants du renonçant ne peuvent, tout en acceptant leur part, repousser celle du renonçant. Le mari est forcé de prendre à sa charge toute la communauté, après la renonciation de la femme ou de ses représentants ; les cohéritiers doivent, ou bien renoncer à leur tour, ou bien recevoir leur part accrue par l'effet de la renonciation ; enfin le légataire universel ou les héritiers seront dans la même situation, après la renonciation d'un légataire. C'est en ce sens que nous avons dit, que leur volonté délibérative est amputée, car ils sont mis

devant une situation qu'ils devront accepter ou repousser en bloc, sans pouvoir opérer de discrimination entre leur part et celle du renonçant.

En dehors de ces cas, l'acceptation du droit ne sera pas forcée pour le bénéficiaire, qui pourra aisément le repousser, soit en matière de droits réels, soit même pour les droits de créance, cas auquel le débiteur aura recours aux offres réelles et à la consignation (voir *supra* n° 131).

CHAPITRE XIV

Effets de la renonciation envers les tiers

209. Dans ce chapitre, nous examinerons l'opposabilité des actes de renonciation envers les tiers, c'est-à-dire la question de la transcription et les moyens mis par la loi à la disposition des intéressés pour attaquer de pareils actes, à savoir les actions paulienne et oblique. Il résulte que le terme tiers ne sera pas pris, le long de ce chapitre, dans le même sens, car les créanciers, tiers dans l'action paulienne, ne le seront pas en matière de transcription.

SECTION I

De la transcription de l'acte de renonciation

210. Nous n'entrerons pas dans les détails de la loi du 23 mars 1855 et il nous suffira de rappeler que, suivant cette loi, la transcription a le rôle de trancher le débat qui pourrait surgir entre deux ayants-cause à titre particulier tenant, du même auteur, un même droit immobilier, par un acte entre vifs, autre qu'une donation.

Le point qu'il faut trancher, c'est celui de l'application des dispositions de la loi de 1855 à l'acte de renonciation. Il va sans dire, que la question ne peut se poser que pour les renonciations portant sur des droits de propriété immobilière ou sur des droits réels — la portée de la loi de 1855 ne dépassant pas cette sphère.

Avant d'aller plus loin, il faut préciser que nous envisageons la renonciation telle que nous lui avons délimité les contours, c'est-à-dire la renonciation abdicative et unilatérale. Nous éliminerons ainsi du débat l'opinion qui tient pour inutile d'examiner cette question spécialement quant aux renonciations, pour la raison que les renonciations seraient sujettes à transcription par application de l'art. 1, alinéa 1, de la loi qui concerne les actes translatifs de droits réels⁽¹⁾. Il ne peut en être question, l'alinéa respectif visant des actes translatifs, tandis que la renonciation est abdicative.

D'un autre côté, nous repousserons la façon dont la question est posée par Laurent. Le jurisconsulte belge, s'occupant de l'abandon accompli dans les conditions de l'art. 699 C. C., part du principe exact que le renonçant n'a pas besoin du consentement du propriétaire du fonds servant et que ce dernier propriétaire n'acquiert la chose abandonnée, qu'en vertu de la loi. De ces prémisses justes, il tire la conclusion que « c'est seulement au moment où le bénéficiaire acceptera la dévolution de la loi, qu'il y aura trans-

(1) Jossierand, I, 1937, IV, p. 963.

lation de propriété et par suite nécessité de transcription ⁽²⁾ ». Raisonner ainsi, c'est ne considérer qu'un des aspects de la question et nous verrons que la transcription dont le texte cité s'occupe sera nécessaire. Mais nous ne voyons pas le motif pour lequel on néglige de s'occuper de la nécessité de transcrire l'acte de renonciation, en tant qu'abdication.

211. Il semble que cette transcription ne peut faire de doute, devant le texte précis de l'art. 1, alinéa 2, qui soumet à transcription tout acte portant renonciation aux droits visés à l'alinéa 1. Seulement, devant ce texte, la doctrine a pris une position exprimée dans une forme dangereuse. Ainsi — et pour la clarté de l'exposition nous avons été forcés de faire des citations assez longues — nous trouvons dans le Traité de MM. Planiol et Ripert la formule suivante : « doivent être transcrites, aux termes de l'art 1, alinéa 2, les renonciations à l'un des droits soumis à la transcription, lorsqu'elles opèrent par elles-mêmes transfert de ce droit ⁽³⁾ ». De même, MM. Colin et Capitant, en expliquant l'art. 1, alinéa 2, de la loi de 1855, disent : « La renonciation, en effet, opère un transfert ⁽⁴⁾ ». Enfin Bufnoir précise qu'il faut distinguer entre les renonciations abdicatives et les renonciations translatives et continue : « L'art. 1 doit s'entendre des renonciations qui opèrent déplacement de propriété, donc qui constituent une rétrocession et non des renonciations simplement abdicatives, les-

(2) Laurent, VIII, n° 246.

(3) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 640, p. 617.

(4) Colin et Capitant, I, p. 53 B.

quelles doivent être opposables aux ayants-cause de celui qui les a fait, sans que la transcription soit nécessaire (5) ».

212. De ces textes il résulterait donc, qu'aucune renonciation n'est soumise à transcription, car les vraies renonciations ne sont jamais translatives. Or, pareille conclusion serait inadmissible, devant le texte précis de la loi et de l'avis même de la doctrine. Il est vrai que, pour MM. Planiol et Ripert, leur formule ne vise qu'à éliminer de la transcription les renonciations rétroactives, car du contexte il apparaît qu'ils exigent bien la transcription pour quantité de renonciations abdicatives. Il n'en est pas de même pour MM. Colin et Capitant, qui, en continuation du texte précité, disent : « Si un usufruitier renonce à un usufruit, c'est comme s'il le cédait au nu-propriétaire (6). Nous croyons qu'il ne faut pas s'attacher au caractère translatif de l'opération, en tant qu'on l'entend dans le sens de transférer à autrui. Et la meilleure preuve se trouve dans la loi elle-même. Si le législateur avait entendu viser dans l'alinéa 2 les renonciations translatives, cet alinéa aurait été bien inutile, attendu que le premier alinéa les avait englobées, déjà, dans le terme si général de « tout acte translatif » ; il est clair que ce texte concerne les renonciations abdicatives. Quant à la nécessité de la transcription, elle s'explique aisément. En effet, la renonciation ne transfère rien, mais il n'est pas moins vrai que, par elle, un dé-

(5) Bufnoir, p. 165, sur les renonciations à prescription.

(6) Colin et Capitant, I, p. 953.

placement s'opère, car un droit soumis à transcription, sort irrévocablement du patrimoine.

Comme tel, cet acte pourrait être opposable aux tiers et devra être soumis à la transcription, d'autant plus que, sur son fondement, la loi opérera, ensuite, la dévolution du droit abdiqué (7).

213. Il est digne de signaler que Bufnoir, s'étant rendu compte que sa formule est bien dangereuse, est revenu sur elle, au début de la leçon suivante et lui a substitué cet énoncé : « L'art. 1, alinéa 2, de la loi de 1885 suppose un acte juridique ayant pour objet de se dépouiller d'un droit acquis (8) ». Cette formule a l'avantage de ne plus faire état de la notion du transfert et, en même temps, elle obtient les mêmes résultats que les formules que nous avons critiquées. De plus, elle coïncide aussi à la situation spéciale de la renonciation à prescription, à propos de laquelle Bufnoir avait énoncé sa première formule.

Les actes de renonciation, portant sur les droits sujets à transcription, devront donc être soumis à cette formalité (9). Il en sera de même, par application des art. 1, alinéa 3 et l'art. 2, alinéa 3, des jugements qui déclarent l'existence de pareilles renonciations faites verbalement, car ces jugements tiennent lieu de titre, pour pareilles opérations.

(7) Breton, p. 338.

(8) Bufnoir, p. 171.

(9) D. 1904, 1, 620. Civ., 17 nov. 1908, S. 912, 1, 620. Req., 14 déc. 1921, D. 922, 1, 67 ; S. 922, 1, 83. Aubry et Rau, II, § 207, p. 440. Laurent XXIX, 92.

SECTION II

**Transcription
de l'acte d'acceptation du bénéficiaire**

214. Il y a un second aspect de la renonciation : la manifestation de volonté, par laquelle le bénéficiaire accepte le droit abdiqué. Nous avons précisé, en parlant du caractère unilatéral de la renonciation, que le bénéficiaire n'accepte pas l'acte de renonciation, qui est parfait par la seule volonté du renonçant. Mais la loi, une fois le droit abdiqué, le défère à ce bénéficiaire. S'il l'accepte c'est par cette manifestation de volonté que le droit entre dans son patrimoine. L'acceptation devra être soumise aussi à transcription ⁽¹⁰⁾, en vertu de cette idée que, chaque fois qu'un des droits visés par la loi de 1855 franchit la frontière d'un patrimoine, pour y rentrer ou pour en sortir, pareille opération, pour avoir effet envers les tiers, devra se soumettre aux exigences de cette loi. Ainsi, il y a un parallélisme parfait entre la nature de l'acte de renonciation et le système concernant sa transcription. Nous avons dit que dans la renonciation, à la différence des actes translatifs, l'opération de transfert s'effectue en deux temps indépendants, à savoir : abdication de la part du renonçant et acquisition, après dévolution légale, de la part du bénéficiaire. C'est pour cette raison que deux transcriptions y seront nécessaires,

(10) Breton, pp. 338-339. Laurent, VIII, n° 246.

tandis qu'une seule transcription suffira pour l'acte d'aliénation, où les deux opérations citées se font en même temps.

SECTION III

Renonciations présentant un caractère spécial

215. Nous avons à examiner, maintenant, les renonciations présentant des situations spéciales, du point de vue de la transcription ⁽¹¹⁾. La renonciation à hypothèque, quoique portant sur un droit réel, n'est pas sujette à transcription, pour une raison de symétrie — la constitution de l'hypothèque elle-même, ayant des formes de publicité spéciales : l'inscription. On pourrait ajouter une raison découlant du texte de la loi de 1855. La renonciation à l'hypothèque ne peut rentrer, ni dans l'énumération nominale de l'art. 2, alinéa 2, ni dans l'art. 1, alinéa 2, l'hypothèque ne faisant pas partie des droits réels susceptibles d'hypothèque. On pourrait, alors, se retourner vers l'institution de l'inscription et faire ce raisonnement : l'hypothèque est rendue publique par l'inscription ; tant que cette inscription subsiste, le droit est opposable au débiteur et à ses ayants-cause — partant, si la renonciation n'a pas été suivie d'une radiation de l'inscription, elle ne serait pas opposable à ceux qui ont acquis, du chef du renonçant, le droit d'hypothèque.

(11) Aubry et Rau, II, § 209, p. 440 et note 29. Adde, Planiol, Ripert, Pic. III, *loc. cit.*

que. M. Breton remarque qu'une pareille sanction infligée au débiteur serait bien dure, car la radiation est très difficile à obtenir, voire même impossible, depuis que la loi des finances du 29 avril 1926 et le décret du 19 novembre 1926 ont aggravé le régime antérieur. Ces textes exigent, pour l'obtention de la radiation, la production des pièces nombreuses, dont beaucoup ont pu disparaître ⁽¹²⁾. Déjà, bien avant, la jurisprudence avait décidé, qu'une renonciation à hypothèque est opposable aux tiers, en dehors de la radiation de l'inscription. La Cour d'Orléans a dit, que : « le cessionnaire de la créance garantie par hypothèque, dont la mainlevée avait été donnée, antérieurement à la cession, ne peut se prévaloir de cette hypothèque, bien que la radiation n'ait été opérée que plusieurs années après la transcription ⁽¹³⁾ ». M. Mérignhac approuve l'arrêt, pour la raison que la radiation n'est qu'une simple matérialisation de la renonciation et que le débiteur n'est pas obligé à faire cette radiation. La véritable raison de cette solution, que l'arrêt ne donne pas, réside dans l'art. 2134 C. C., qui précise la portée de la publicité, en matière hypothécaire. L'inscription donnant rang à l'hypothèque « entre les créanciers » ⁽¹⁴⁾, il résulte qu'elle n'est pas faite pour trancher les conflits qui pourraient surgir entre les cessionnaires successifs de la même créance hypothécaire. A fortiori, l'inscription ne peut avoir au-

(12) Breton, pp. 340-341.

(13) Orléans, 29 octobre 1889, S. 91, 2, 35 ; D. 90, 2, 153. Note Mérignhac.

(14) Art. 2134 C. C.

cun rôle, dans la discussion entre un pareil cessionnaire et le débiteur ayant bénéficié de la renonciation du créancier ⁽¹⁵⁾. Devant cette situation, il faut décider que la renonciation à hypothèque est opposable à tout le monde sans aucune formalité de publicité. C'est un grave défaut de la loi, qui n'a pas organisé un système en vue de rendre publiques les dispositions que le créancier fait, de son droit d'hypothèque. En échange, cette lacune a été comblée en ce qui concerne les renonciations des femmes mariées à leurs hypothèques légales, tant par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, que par la loi du 13 février 1889. Nous renvoyons à ces textes et au commentaire de M. Ozanne sur la loi de 1889.

216. Les renonciations à succession et à legs ne sont pas soumises à la transcription, pour un double motif : les dispositions de la loi de 1855 n'ont été édictées que pour les transmissions entre vifs et d'un autre côté, pareilles renonciations étant à effet rétroactif (car le renonçant n'a jamais été propriétaire des biens successoraux), elles n'éliminent pas un droit du patrimoine. Partant, la nécessité de la transcription ne peut pas se faire sentir. Mais il n'en est ainsi que des véritables renonciations, celles à but abdicatif. Dans toutes les autres hypothèses (cas visés par l'article 780 C. C. et, même, croyons-nous, pour la renonciation gratuite au profit de tous les cohéritiers), le

(15) Breton, p. 341. Laurent, XXIX, n° 92.

prétendu renonçant faisant en réalité un transfert de droits, la transcription sera nécessaire ⁽¹⁶⁾.

217. Enfin, la renonciation à prescription ne sera pas sujette à transcription parce que nous avons vu que ce à quoi le renonçant abdique, ce n'est pas au droit lui-même, qu'il n'a pas dans le patrimoine, mais au droit acquis d'invoquer la prescription. On aura donc, la même situation que pour les renonciations rétroactives ⁽¹⁷⁾. Mais si la renonciation se fait après qu'un jugement (ayant acquis l'autorité de la chose jugée), ait admis la prescription, il faudrait appliquer la solution contraire et exiger la transcription ⁽¹⁸⁾.

SECTION IV

Droits des créanciers du renonçant

§ 1. L'ACTION PAULIENNE

218. L'action paulienne est ouverte aux créanciers pour attaquer les renonciations faites par leurs débiteurs. Du point de vue des actes contre lesquels cette action pourra être intentée, il est certain qu'aucune renonciation ne peut y échapper. Il en était différemment en droit romain, à cause de la combinaison des règles gouvernant la matière des successions, avec le

(16) Planiol, Ripert, Pic. III, n° 640, p. 607, et Aubry et Rau, II, p. 440 et note 28.

(17) Bufnoir, p. 165. Colin et Capitant, I, p. 903.

(18) Aubry et Rau, *loc. cit.* et note 31. Laurent, XXIX, n° 98. Planiol, Ripert, Pic. *loc. cit.*

principe — qui subsiste encore aujourd'hui — en vertu duquel la paulienne ne peut être exercée que contre les actes d'appauvrissement du créancier et non pas contre ceux par lesquels celui-ci néglige de s'enrichir. En conséquence, en droit romain, comme le successeur ne devenait propriétaire que par l'addition, sa renonciation n'était pas attaquable par l'action révocatoire. Il en est autrement en droit moderne, où l'héritier et le légataire sont propriétaires du jour de la mort du *de cuius* ⁽¹⁹⁾ : leur renonciation sera donc un véritable appauvrissement. Nous insistons sur ce point parce qu'on a prétendu que l'action paulienne ne pouvait s'appliquer aux renonciations à legs ⁽²⁰⁾, ce qui est une erreur certaine. Seule aurait pu échapper à cette action la renonciation à prescription, pour la raison que le débiteur qui n'invoque pas la prescription n'aliène pas un bien, mais néglige de s'enrichir ⁽²¹⁾. La loi a décidé autrement dans l'article 2225 C. C., mais ce texte est dérogaire aux principes.

Quant aux conditions de l'action paulienne, — seule question que nous examinerons, car pour le reste cette action s'applique à notre matière d'après le droit commun, — le premier élément, c'est le préjudice subi par les créanciers du renonçant, du fait de la renonciation. Ici encore, pas de discussion : on applique la règle ordinaire, d'après laquelle le préjudice consiste en la diminution du gage général des

(19) Art. 724 et 1014 C. C.

(20) Ducoin, 3^e partie, 1^o.

(21) Colin et Capitant, II, p. 56.

créanciers, en le danger de l'insolvabilité du renonçant.

219. La discussion ne s'élève que, quant à la seconde condition, qui, suivant le droit commun, ouvre l'exercice de l'action révocatoire : la fraude du renonçant. En droit romain, et la règle s'est conservée en droit moderne, l'action paulienne ne pourra être exercée que, si au préjudice spécial que l'acte du débiteur cause aux créanciers, il s'ajoute l'intention frauduleuse de nuire, de la part de l'auteur de cet acte : le *consilium fraudandi ex parte debitoris*. En sera-t-il de même pour les renonciations, ou bien dans cette matière on n'exigera plus la condition de la fraude, le seul *eventus damni* donnant lieu à l'action paulienne ?

La difficulté provient de ce que certains textes du Code Civil (22) semblent décider en ce dernier sens. En effet, les articles mentionnés ne font aucune allusion à la condition de la fraude.

Avant d'examiner la grande controverse soulevée par la présence de ces textes dans le code civil, une précision est nécessaire : les art. 622 et 788 ressortissent bien à l'art. 1167 C. C. On a tenté de dire que l'art. 788 C. C. serait l'application de l'action oblique ou, au moins, l'application combinée des articles 1166 et 1167 (23). Mais il ne pourrait pas s'agir d'une relation avec l'art. 1166, du moment que le renonçant n'a plus le droit auquel il a renoncé. Le débiteur, en ver-

(22) Art. 622, 788, 1053, 2225 C. C.

(23) Aubry et Rau, IX, § 713.

tu de l'art. 788 C. C., n'exerce pas un droit de son débiteur, mais poursuit la révocation d'un acte fait par celui-ci (24). Le même raisonnement sera valable pour tous les textes cités et, spécialement aussi, pour l'art. 2225 C. C., qui, malgré sa rédaction trompeuse, se réfère à l'action paulienne.

220. Sur la question de la fraude paulienne, beaucoup d'opinions ont été professées. Un premier système donne aux articles susmentionnés une portée extrême. Ces auteurs (25) prétendent que le Code Civil a innové sur le droit romain et a établi, en général, que, pour les actes à titre onéreux seulement, la fraude sera nécessaire. On observe dans ce système, que les articles 622, 788 et 1053 visent des renonciations gratuites et, donc, l'action paulienne basée sur le seul préjudice, serait le droit commun pour les actes à titre gratuit. Et quant à l'art. 1464 C. C., qui, en matière de renonciation à communauté, exige la fraude, on le met simplement de côté, en en faisant une inadvertence législative. Ce système est à repousser *de plano*, pour une raison qui nous semble décisive : il induit du cas particulier une règle qui serait apte à renverser le principe général, posé par le législateur dans l'art. 1167 C. C. Le système est erroné d'un second point de vue : il veut déduire la volonté de la loi, en matière d'actes à titre gratuit, en se fondant sur des dispositions valables pour des actes n'ayant rien de commun, en essence, avec les libéralités. C'est là, une

(24) Voir Mallet, p. 170 et les auteurs cités en note.

(25) Duranton, X, n° 577. Aubry et Rau, IV, § 313, pp. 223-224, note 18.

autre conséquence fâcheuse de la confusion entre la renonciation et la donation. Enfin, la façon expéditive dont on élimine l'art. 1464 est peu juridique.

221. Beaucoup plus intéressant, quoique non fondé, est le second système, qui se borne à exiger l'application des art. 622 et 788 dans leurs matières respectives. Ses partisans ⁽²⁶⁾ prétendent que la loi, malgré le principe général exigeant la fraude pour l'action paulienne, s'est contentée du préjudice, dans les hypothèses visées par les articles mentionnés. Dans ce système, on met en avant les travaux préparatoires du Code Civil. Dans leur rédaction primitive, ces articles mentionnaient la fraude et leur rédaction actuelle a été adoptée sur les observations du Tribunal de Cassation ⁽²⁷⁾. La modification aurait été, donc, faite intentionnellement. Seulement, l'argument des travaux préparatoires n'est pas concluant et, en général, nous ne croyons pas à leur autorité péremptoire. On a répondu, qu'au moment de la rédaction de ces articles, le législateur ne savait pas encore quel parti prendre sur l'action paulienne; il a réservé la question, pour le moment où la rédaction des textes concernant cette matière allait être faite. D'ailleurs, cette réserve est pleinement explicable, attendu que les auteurs de l'Ancien Droit étaient divisés par la même controverse. Du moment auquel l'ap-

(26) Troplong, *Contrat de mariage*, III, 1585. Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, II, 1199. Marcadé sur article 788 et IV, sur art. 1167, n° 497. Demante, *Cours analytique de droit civil français*, II, 471 *bis* et III, 108 *bis*. Dem., Colmet de Santerre, V, 82 *bis*. Adde, *a fortiori*, les partisans du premier système.

(27) Fenet, II, p. 569, et II, p. 140.

parition de la saisine, au xvi^e siècle, avait déterminé l'application de la paulienne à la renonciation à succession, certains auteurs dispensaient le créancier de prouver la fraude ⁽²⁸⁾, tandis que d'autres exigeaient cette condition ⁽²⁹⁾. A ce moment, il fut décidé que le *consilium fraudis* aller demeurer comme condition de la paulienne. On peut en avoir la preuve, dans la comparaison du texte proposé par le Tribunal de Cassation et la rédaction de l'art. 1167 C. C. Le texte du Tribunal constituait l'art. 61 du projet : « Les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer tous actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Sont toujours réputés faits en fraude de leurs créanciers..... ainsi que la renonciation faite par un débiteur à un titre lucratif, telle qu'une succession ou donation ⁽³⁰⁾. Au Conseil d'Etat cet article 61 fut disjoint en deux articles (62 et 63) et le second fut écarté. Qu'est-ce à dire, si non que le législateur a repoussé la doctrine du Tribunal de Cassation ? Ainsi il s'avère que la formule des articles 622 et 788 était une formule d'expectative, qui n'empiétait pas sur la solution de principe, d'autant plus que la différence entre les termes romains *praejudicium* et *in praejudicium* ⁽³¹⁾, donnait beaucoup de souplesse au terme moderne de préjudice. Le législateur a maintenu cette opinion définitivement arrêtée, dans l'art. 1464 C. C.,

(28) Boutaric, Inst., p. 535. De Serres, Inst., 662. Furgole, sur art. 42. Ord., sur les substitutions de 1747.

(29) Basnage, sur art. 278. Coutume de Normandie, Pothier, Successions, Ch. III, Section III, Art. 1, § III.

(30) Fenet, II.

(31) Colin et Capitant, II, p. 53.

qui exige bien la fraude. Les partisans de cette thèse prétendent que, étant donné la similitude entre la renonciation à succession et celle à communauté, on ne peut pas avoir des règles différentes pour ces matières tellement ressemblantes. Et, puisque la renonciation à succession est le siège de la matière, il faut donner le pas à l'art. 788 C. C. sur l'article 1464 C. C. et décider que l'action paulienne contre une renonciation à communauté n'est pas soumise à la condition de la fraude du débiteur. Comme on l'a observé justement ⁽³²⁾, si on plie le texte de l'art. 788 à la condition de la fraude, on fait une simple interprétation, d'autant plus légitime que le sens romain de l'expression *in praejudicium* était « en vue du préjudice », ce qui est la véritable fraude paulienne ⁽³³⁾, tandis que si on essuie de l'art. 1464 C. C. le mot fraude, on viole directement la loi. Enfin, ceux qui adoptent ce système se posent la question suivante : à quoi aurait servi les articles 622, 788 et 1.053 C. C., si l'action paulienne avait été applicable aux renonciations, dans les termes du droit commun ? L'article 1166 C. C. était déjà pleinement suffisant. Ces articles ont, donc, été écrits pour dispenser, en cette matière, de la condition de la fraude. L'objection tombe, lorsque on pense à la fréquence avec laquelle la loi a répété la même disposition : nous ne citerons que l'interdiction des pactes sur les successions futures qu'on retrouve

(32) Larombière, II, sur art. 1167, n° 14, et Mallet, 178.

(33) Baudry-Lacantinerie, Barde, I, n° 659. Colin et Capitant, *loc. cit.*

(34) Art. 791, 1130, 1389, 1700 C. C.

quatre fois dans le Code Civil ⁽³⁴⁾. La répétition est d'ailleurs explicable, si on considère l'état du droit romain et celui de l'Ancien Droit, dont on aurait pu arguer pour refuser l'action révocatoire, en matière de renonciation.

Enfin, dans une variante de ce système, donnée par Marcadé ⁽³⁵⁾, la fraude serait présumée dans les renonciations, parce que ces actes sont suspects par leur nature. Ce qu'il y a de plus choquant dans cette opinion, c'est que le caractère suspect des renonciations viendrait, de ce que pareils actes ne s'expliquent par aucun motif de libéralité. Le désir d'abdiquer ne serait donc pas aussi légitime que celui de faire une donation. En outre, accueillir l'opinion de Marcadé, ce serait créer, par voie d'interprétation, une présomption de fraude, qui ne serait pas une présomption de l'homme, mais une présomption irréfragable de la loi.

222. Nous avons exposé, en les résumant beaucoup, les divers arguments tirés des textes et des travaux préparatoires et nous avons vu, qu'on ne peut pas en conclure, que l'action paulienne puisse se dispenser de la preuve de la fraude, même en matière de renonciation. Mais nous croyons, que, au fond, il faut laisser de côté cette querelle de textes (qui revient dans tous les ouvrages s'occupant de l'action paulienne en faisant boule de neige) et que la question doit se résoudre par les principes généraux. A ceci, d'ailleurs, nous invite la loi elle-même, qui a laissé la

(35) Marcadé, *loc. cit.*

réglementation de l'action paulienne, au jeu des principes généraux.

Une des règles de l'interprétation juridique veut, que les dispositions qui ne font qu'appliquer une règle générale soient interprétées par cette règle ⁽³⁶⁾. La grande règle, qui s'est transmise depuis les Romains et que l'art. 1167 C. C. — siège de la matière — a posée, c'est que la fraude est nécessaire pour donner ouverture à l'action révocatoire. Admettre l'opinion contraire, serait décider que quelque légitimes que fussent ses raisons, le titulaire du droit ne pourrait l'abdiquer, pour peu qu'il ait des créanciers ou qu'il soit menacé d'insolvabilité. Bien des fois, ces raisons sont dictées par la conscience, comme ce fut le cas du baron Séguier, premier Président de la Cour d'Appel de Paris, répudiant, par scrupules professionnels, le legs que lui avait fait un riche banquier. Le renonçant n'a pas aliéné sa faculté de renoncer, par le fait qu'il a contracté des dettes. Les créanciers, qui ont le gage général du patrimoine de leur débiteur, doivent subir toutes les variations de ce gage, et ne pourront s'opposer aux aliénations, acquisitions, libéralités ou abdications. A ce principe, on ne peut déroger que pour la raison grave de l'intention frauduleuse du débiteur.

S'il n'en était pas ainsi, quel serait le fondement juridique de la restriction apposée, tant à la liberté individuelle, qu'à la libre circulation des biens? Et si, de l'avis même des partisans du système que nous

(36) Laurent, XVI, n° 445.

combattons, la fraude est exigée pour l'action contre les libéralités, le même régime est à appliquer aux renonciations, actes moins graves, vis-à-vis des créanciers, car bien des fois une renonciation est économiquement profitable au patrimoine de celui qui l'a fait. Aussi, le système dominant admet que la preuve de la fraude est nécessaire en matière d'action paulienne contre les renonciations ⁽³⁷⁾.

223. Dans tous ces développements, nous avons omis l'argument qu'on pourrait tirer de l'art. 2225, par l'observation que cet article est placé bien après l'article 1167 c. c. et que, donc, les auteurs de la loi étaient bien fixés sur les détails de l'action paulienne; néanmoins, cet article se contente du préjudice et n'exige pas la fraude. Seulement, cet article a une nature spéciale : accorder cette action contre la prescription matière où, par le mécanisme des principes, elle n'aurait pas dû intervenir. C'est tout ce qu'on y a voulu dire, sans empiéter sur les conditions d'admission de l'action révocatoire. Ceci résulte de la rédaction même de l'article, qui *in terminis* ⁽³⁸⁾ ne vise pas même le préjudice. On ne dira pas, que l'art. 2225

(37) Toullier, VI, n^{os} 348-354. Larombière, II, art. 1167, n^o 14. Demolombe, XXV, n^{os} 191-195. Laurent, XVI, n^o 445. Huc, VII, 221. Baudry-Lacantinerie, Barde, I, 658. Planiol, II, n^o 313. Colin et Capitant, II, p. 53. Planiol, Ripert, Esmein, VI, n^o 931, pp. 234-235. Ducoin, 3^e partie. Mallet, n^o 148. Req., S. 80, 1, 28 ; D. 79, 1, 416. Civ., S. 99, 1, 345. Civ., D. 94, 1, 263.

(38) Les mots : « personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise » ne sont pas synonymes de créancier préjudicié, car un créancier peut avoir intérêt, même si son débiteur est pleinement solvable, tandis que le préjudice paulien se lie, nécessairement, à l'insolvabilité du débiteur. A prendre le texte à la lettre, on arriverait à des conclusions absurdes.

C. C. a ouvert une action paulienne sans préjudice du créancier et sans fraude du débiteur.

§ 2. — ACTION OBLIQUE

224. Le droit commun accorde aux créanciers l'exercice des droits et actions du débiteur, par la voie de l'action oblique. Cette prérogative existera-t-elle, aussi, en matière de renonciation? Il est généralement considéré, que l'action indirecte est d'une application fort restreinte ⁽³⁹⁾. Néanmoins, il y a lieu d'examiner la question, puisque la matière des renonciations peut fournir des cas d'application, assez fréquents, de l'action oblique.

Il n'y aura pas une même solution pour toute la matière des renonciations, parce que le droit de renoncer lui-même n'est pas toujours de la même nature. Parfois c'est une faculté, dans d'autres cas ce droit est une option ⁽⁴⁰⁾. Il y aura faculté, toutes les fois que le débiteur peut, non pas « développer une situation juridique déjà réalisée dans ses éléments essentiels ⁽⁴¹⁾ », mais créer une situation juridique nouvelle. Dans ce cas l'action oblique n'aura pas de prise. La solution s'explique, si on tient compte du fondement juridique de l'action indirecte. Ce droit n'est accordé au créancier, que parce qu'il y a négligence de la part du débiteur à exercer un droit. Que si l'inaction du débiteur s'explique par d'autres motifs,

(39) Planiol, Ripert, Esmein, VII, n° 896.

(40) Planiol, Ripert, Esmein, VII, n° 901, p. 207.

(41) Planiol, Ripert, Esmein, *loc. cit.*

l'article 1166 ne jouera plus. En ne pas exerçant une action en nullité, par exemple, le débiteur est tout simplement négligent et le créancier doit pouvoir intervenir, pour sauvegarder ce droit. Tout au contraire, lorsque le débiteur s'abstient d'exercer une faculté, il refuse l'acte décisif par lequel la situation juridique nouvelle sera créée de toutes pièces. Seront des facultés les droits de renoncer aux droits réels, à la créance et à ses droits accessoires de garantie, le droit de renoncer à la prescription, l'acquiescement et le désistement.

Dans d'autres situations, le droit de renoncer est d'une nature juridique plus confinée : il ne constitue plus, qu'une option. La situation juridique n'est plus à créer dans tous ces éléments — le « droit est déjà virtuellement acquis » ⁽⁴²⁾ et l'option ne servira plus, « qu'à en confirmer ou à en repousser l'acquisition ⁽⁴³⁾. » Le débiteur est, pour ainsi dire, mis en demeure de prendre position devant cette virtualité, qu'il devra accepter ou repousser. En s'abstenant d'agir, il commet une pure négligence et ouvre, ainsi, au créancier, l'exercice de l'action indirecte ⁽⁴⁴⁾. Seront des options le droit de renoncer (ou de ne pas le faire) à la succession, à un legs ou à la communauté. Aussi, on voit que par identité de motifs, le domaine d'application de l'action oblique, en ma-

(42) Planiol, Ripert, Esmein, VII, n° 901, p. 207.

(43) Planiol, Ripert, Esmein, *loc. cit.*

(44) Aubry et Rau, IV, § 312, p. 214. Baudry-Lacantinerie, Wahl, II, n° 1078. Baudry-Lacantinerie, Barde, I, 601. Planiol, Ripert, VII, p. 208. Voir dans Mallet, 158-159, la réfutation des arguments contraires de Huc, Traité de la cession de la créance, n°s 75 et 93, et Laurent XVI, n° 427.

tière de renonciation, coïncide avec celui de la prescription du droit de renoncer. (Voir supra n° 7).

225. Quelle sera la situation des créanciers d'une personne à laquelle échoient une succession, un legs ou une communauté? Il faut tenir compte du même élément central de l'action oblique, à savoir que le créancier ne peut user de cette action, que lorsqu'il y a défaut de manifestation de la part du débiteur. Si, donc, ce dernier a exercé l'option, en acceptant, les créanciers n'auront plus que le droit de l'attaquer par l'action paulienne. Au contraire, si le débiteur s'abstient de prendre parti, ils pourront exercer l'action oblique, aux fins de renoncer en son nom.

Mais, les rapports entre la volonté des créanciers et celle du débiteur peuvent se présenter dans une situation plus compliquée. Le créancier use de l'action en vue de renoncer; il s'agit de savoir, si le débiteur peut l'arrêter, en manifestant une volonté contraire, celle d'accepter. Certaines jurisprudences répondent par la négative, en arguant de l'impossibilité de détruire une instance légalement engagée et dont les actes sont valables ⁽⁴⁵⁾. Cette solution ignore la considération, que l'action oblique n'est pas accordée pour contredire la volonté du débiteur, mais seulement pour parer à sa négligence ou à son refus d'agir. Nous dirons, donc, que si l'acceptation du débiteur se produit, l'action oblique est éteinte ⁽⁴⁶⁾, quitte aux créan-

(45) Grenoble, 2 août 1886, J. Grenoble, 1887, p. 9.

(46) Planiol, Ripert, VII, n° 908, p. 215. Mallet, p. 198. Amiens, 6 août 1901, D. 903, 2, 21.

ciers d'exercer contre la décision du débiteur, l'action paulienne.

226. Enfin (et ceci n'est que le droit commun), l'exercice de l'action oblique n'est ouvert, que si le créancier justifie d'un intérêt; il devra prouver l'insolvabilité du débiteur (47).

(47) Colin et Capitant, II, p. 47.

Conclusion

La renonciation n'est pas un des problèmes qui, dans les derniers temps, ont remué les données fondamentales du droit : il n'est pas, non plus, par sa fréquence, d'une application pratique intense. Mais, en échange, c'est une institution dans laquelle le jeu des principes est intéressant à suivre, par le fait que la renonciation forme une entité juridique à physiologie particulière.

Aussi, nous avons été guidés par le souci de proposer un système homogène. Les règles, que nous avons adoptées, découlent les unes des autres, par voie de conséquence nécessaire : la renonciation est abdicative, car en décider autrement ce serait lui enlever le caractère d'opération juridique distincte; elle est unilatérale, parce qu'elle est abdicative — irrévocable, parce qu'elle est unilatérale.

On dira, peut-être, que ce système est trop logique, pour être viable. Seulement, cette objection porte contre les systèmes de géométrie juridique, dont les auteurs se livrent à des échafaudages dans leurs cabinets de travail et méconnaissent, ainsi, les exigences de la pratique juridique. Or, nous avons tenté

d'étayer nos affirmations sur les solutions jurisprudentielles.

Bien souvent, nous avons été en butte à des objections invoquées au nom de principes trop rigides, par lesquelles on voulait enrayer le libre jeu de la volonté individuelle : ce fut le cas dans la matière de la renonciation aux droits de créance. Si nous avons pratiqué certaines éliminations (comme, par exemple, pour les renonciations translatives), nous l'avons fait pour éliminer du sujet des questions lui étant étrangères et dont la présence pouvait prêter à confusion.

Tenant compte des éléments principaux de l'opération, nous proposons la définition suivante de la renonciation.

La renonciation c'est une manifestation unilatérale de volonté — faite sans formes et pouvant produire dans certains cas un effet libératoire — par laquelle le titulaire abdique irrévocablement ou empêche de naître, sans le transmettre à autrui, un droit actuel ou futur.

Vu : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
G. RIPERT.

Vu : LE DOYEN,
H. BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
CHARLETY.

Bibliographie

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e éd. revue par Rau, Falcmaigne et E. Martin. Paris, 1897-1922.

AUDINET. — Note sous S. 923, 1, 353.

BARBEYRAC. — Droit de la nature et des gens.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil (Paris, 29 vol.).

— Des biens, par M. Chauveau.

— Des successions, par M. A. Wahl.

— Des obligations, par L. Barde.

— Du contrat de mariage, par Le Courtois et Surville.

— Du nantissement des privilèges et hyp., par De Loynes.

— De la prescription. par M. Alb. Tissier.

BECQUÉ. — Examen doctrinal. *Rev. Critique*, 1926, p. 328.

BEKKER. — Annales pour Dogmatique. X.

— Pandectes.

BRETON. — Théorie générale de la renonciation aux droits réels. Le déguerpissement en droit civil français. *Rev. Trim. Dr. Civ.*, pp. 261-364.

BUFNOIR. — Propriété et contrat. Paris, 1900.

BURCKHARDT. — Système de droit privé autrichien.

CAPITANT (H.). — De la cause. Paris, 1927.

— Note D. 1922, 1, 153.

— Note D. 1927, 1, 129.

Caspers-Erlass und Verzicht nach dem B. G. B. Strassburg, 1904.

CHIRONI. — Trattato di diritto civile.

COLIN. — Note S. 1908, 1, 25.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, 4^e édition.

DELVINCOURT. — Cours de droit civil.

DEMOGUE. — Traité des obligations en général.

— Examen doctrinal. *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1921, p. 259.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.

DERNBURG. — Pandectes.

DUCOIN (Ch.). — Essai d'une théorie générale de la renonciation. *Thèse Lyon*, 1913.

DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil.

ELVERS. — Die Roemischen Servitutenlehre.

EHRlich. — Die stillschweigende Willenserklärung.

FABREGUETTES. — Conclusions sous S. 81, 2, 77.

FADDA et BEnSA. — Notes à la traduction italienne de Windscheid. *Diritto delle pandette*. Torino, 1902.

FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires ou motifs du Code civil, t. II.

GARSONNET et CÉZAR BRU. — Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3^e édit.

GAUDEMET. — Examen doctrinal. *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1922, p. 395.

GIOIRGIO GIOIRGI. — Trattato delle obbligazioni, 2^e éd.

GLASSON, COLMET-DAAGE et TISSIER. — Précis théorique et pratique de procédure civile, 2^e édition.

GLASSON et TISSIER. — Traité de procédure civile.

GUILLOUARD. — Traité de la transaction.

IHERING. — Zweck im Recht. Traduction Meulenaere.

— Articles réunis.

JENOUVRIER. — Rapport au Sénat sur la loi du 9 sept. 1919. Lois annotées. *Sirey*, 1920, p. 1923, col. III, § c.

JOSSERAND. — Cours de droit civil positif français.

— Les mobiles dans les actes juridiques.

LABBÉ. — Note *Journal du Palais*, 1863, p. 115.

LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations.

LAURENT. — Principes de droit civil français (33 vol.).

LESSONA. — Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil. *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1912, p. 361-387.

LOYSEAU. — Traité du déguerpissement.

LYON-CAEN. — Note S. 1907, 1, 161.

— Note S. 1907, 1, 305.

MALLET. — La renonciation à succession. *Thèse Paris*, 1931.

MARCADÉ et PONT. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon.

MEISSELS. — Annales de Grünhut, XVIII et XIX.

MEYNIAL. — *Nouvelle Revue Historique*, 1902, p. 649-710 et 1904 et p. 648-706.

MICHON. — Des obligations propter rem dans le Code civil. *Thèse Nancy*, 1891.

OZANNE. — Etude sur la loi du 13 février 1889. *Thèse Caen*, 1900.

Pacifici Mazzoni-Istituzioni.

PILON. — Note S. 1903, 1, 273.

— Note Rec. Caen 1896, p. 100.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.

PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français.

— La famille par M. Rouast.

— Les biens, par M. Picard.

— Les successions, par MM. Maury et H. Vialleton.

- Les obligations, par M. Esmein.
 - Les régimes matrimoniaux, par M. Nast.
 - Les sûretés réelles, par M. Becqué.
- POTHIER. — Traité des obligations.
- Introduction à la coutume d'Orléans.
- PROUDHON. — Traité du droit de l'usufruit.
- RIPERT (G.). — Cours de doctorat à la Faculté de Droit de Paris, années 1929-1930 et 1930-1931.
- RODIÈRE et PONT. — Contrat de mariage.
- SALEILLES. — De la déclaration de volonté.
- Théorie de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand.
- SOLUS. — Examens doctrinaux. *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1925, p. 148; *idem*, 1926, p. 328; *idem*, 1927, p. 493.
- TISSIER. — Note S 1902, 2, 89.
- TOULLIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil.
- TROTABAS (L.). — Les rapports du droit fiscal et du droit privé. *D. H.*, 1926, Chronique, p. 26.
- WACHTER. — Pandectes.
- WAHL (A.). — La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912. *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1913, p. 69.
- WINDSCHEID. — Pandectes.
- WOLF. — Über die Dereliktion von Recht und Besitz.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER	
DE L'OBJET DES RENONCIATIONS	11
1). Objet du chapitre.	
<i>Section I. — La faculté de renoncer</i>	11
2). Textes et fondements de la faculté de renoncer.	
3). Suite.	
<i>Section II. — Limitations de la faculté de renoncer.</i>	14
4). Impossibilité de s'affranchir des obligations personnelles. — 5). Les limitations de la faculté. — 6). Renonciations au droit de renoncer. — 7). Prescription de ce droit. — 8). Déchéance.	
<i>Section III. — Droits auxquels il est interdit de renoncer. (Objet de la renonciation)</i>	19
§ 1. Des rapports de la question avec la notion d'ordre public	19
9). Critérium de l'ordre public. — 10). Plan général.	
§ 2. Droits de famille	21
11). Principe.	
1° Actions d'état	21
12). Actions d'état. — 13). Distinctions entre les titulaires de ces actions. — 14). Action en recherche de la paternité.	
2° Les puissances	25

15). Puissance paternelle. — 16). Puissance maritale. — 17). Autorisation générale d'administrer. — 18). La femme marchande publique. — 19). Puissance du chef de la communauté.	
20). Observation générale. — 21). Nationalité.	
3° Effets patrimoniaux du droit de famille....	28
22). Droit de jouissance des père et mère. — 23). Usufruit légal du mari. — 24). Créances alimentaires. 25). Jurisprudence sur les garanties accessoires. — 26. Suite. — 27). Critique de la jurisprudence.	
§ 3. Procédure	34
28). Explication de la place accordée à la procédure. — 29). Délimitation des renonciations proprement procédurales. — 30). Acquiescement et Désistement : règle générale. — 31). Application de la règle à l'acquiescement. — 32). Idem pour le désistement. — 33). Conclusion. — 34). Renonciation à péremption. — 35). Renonciation anticipée à l'appel. — 36). Acquiescement au jugement déclaratif de faillite.	
§ 4. Droits réels	41
37. Liberté de renoncer. — 38). Théorie de la faveur due à la propriété.	
1° Propriété	44
39). Les meubles. — 40). Les immeubles. — 41). Argument contre la possibilité de renoncer aux immeubles. — 42). La loi du 3 Frimaire an VII. — 43). Loi sur les mines. — 44). Controverse sur l'art. 663 c. c. — 45). Etat de la jurisprudence. — 46). Conventions d'indivision.	
2° Servitudes	49
47). Possibilité de renoncer dans tous les cas.	
3° Usufruit	49
48). Conditions de la renonciation à l'usufruit.	
4° Emphytéose et superficie	50
49). Emphytéose. — 50). Superficie.	
5° Droits réels accessoires	51

51). Hypothèques et privilèges. — 52). Hypothèque judiciaire. — 53). Hypothèque légale des mineurs et interdits. — 54). Hypothèque légale de la femme mariée. — 55). Variétés de renonciations à l'hypothèque légale de la femme mariée. — 56). Cas où elles sont possibles. — 57). Renonciation à l'inscription.	
§ 5. Droits de créance	55
58). Liberté de renoncer. — 59). Restrictions à cette liberté.	
§ 6. — Droits sur une masse de biens indivis...	57
60). Communauté. — 61). Succession. — 62). Legs. — 63). Institution contractuelle.	
§ 7. Prescription	61
64). Impossibilité de renoncer d'avance. — 65). Prescriptions n'étant pas créées par la loi. — 66). Prescription en cours. — 67). Tempéraments.	
§ 8. Renonciations spéciales	62
68). Renonciation aux exceptions. — 69). Amnistie.	
§ 8. Droits futurs	64
70). Droits futurs relatifs. — 71). Expectative. — 72). Critiques. — 73). Autre distinction. — 74). Conclusion.	

CHAPITRE II

CARACTÈRE ABDICATIF DE LA RENONCIATION	69
75). Position du problème. — 76). Renonciations translatives. — 77). Suite. — 78). L'art. 780, c. c. — 79). Argument de la loi du 23 mars 1855. — 80). Citations doctrine. — 81). But du renonçant. — 82). Objection dérivant des résultats derniers de la renonciation. — 83). Variante de Bekker. — 84). Renonciation à prescription. — 85). Conclusion.	

CHAPITRE III

CARACTÈRE NEUTRE DE LA RENONCIATION	79
86). Définition. — 87). Justification du terme.	

CHAPITRE IV

CARACTÈRE UNILATÉRAL DE LA RENONCIATION	81
<i>Section I. — De l'unilatéralité de la renonciation en général</i>	81
88). Position de la question. — 89). Efficacité de la renonciation unilatérale. — 90). Théorie d'Aubry et Rau. — 91). Formule de M. Demogue. — 92). Système de M. Breton. — 93). Etat de la jurisprudence. — 94). Objections contre le caractère unilatéral. — 95). Suite. — 96). Suite. — 97). Observation.	
<i>Section II. — L'irrévocabilité de la renonciation.</i>	96
98). La renonciation unilatérale est irrévocable. — 99). Théorie contraire. — 100). Argument tiré d'autres actes unilatéraux. — 101). Systèmes de Proudhon et d'Aubry et Rau. — 102). Opinion de M. Demogue. — 103). Dérogation à la règle de l'irrévocabilité. — 104). Jurisprudence. — 105). Abandon de la propriété.	
<i>Section III. — Renonciations conventionnelles</i> ...	102
106). Délimitation de la question. — 107). Conventions avec un tiers. — 108). Conventions avec le bénéficiaire. — 109). Pacte de famille. — 110). Caractère de donation indirecte.	
<i>Section IV. — Le caractère unilatéral examiné par rapport aux divers droits</i>	107
111). Généralités.	
§ 1. Droit de famille	108
112). Droit de famille. — 113). Conséquences patrimoniales.	
§ 2. Droits réels	108
1° Propriété	108
114). Caractère unilatéral de la renonciation à ce droit.	
2° Servitudes	109

115). Argument de la correspondance des formes. —	
116). Argument tiré de l'enrichissement du bénéficiaire.	
3° Usufruit	111
117). Opinion de Proudhon. — 118). Les obligations de l'usufruitier. — 119). Jurisprudence.	
§ 3. Droits réels accessoires	113
120). Jurisprudence et doctrine. — 120 bis). Droit allemand. — 121). Renonciation au rang). — 122. Hypothèque légale de la femme mariée. — 123. Conclusion.	
§ 4. Droits de créance	117
124). Opinion dominante. — 125). Application de la renonciation aux droits de créance. — 126). Remise de dette. — 127). L'Ancien Droit. — 128). Le droit romain. — 129). Système de Giorgi. — 130). Règle <i>beneficia invito non inferruntur</i> . — 131). Refus du débiteur d'accepter la renonciation. — 132). Comparaison aux droits réels. — 133). Résumé de la discussion et conclusion.	
§ 5. Communauté	128
134). Caractère unilatéral et art. 1457 c.c. — 135). Critique du système.	
§ 6. Successions	132
136). Arguments de texte. — 137). Règle <i>beneficia invito non inferruntur</i> .	
§ 7. Legs	134
138). Caractère unilatéral. — 139). Défaut de saisine des légataires.	
§ 8. Prescription	136
140). Nature de la prescription.	
§ 9. Procédure	138
141). Désistement d'action. — 142). Désistement d'instance. — 143). Système jurisprudentiel. — 144). Acquiescement.	
§ 10. Droits négatifs	144
145). Droits négatifs. — 146). Conclusion sur le caractère unilatéral de toutes les renonciations.	

CHAPITRE V

MANIFESTATION DE VOLONTÉ	147
§ 1. Renonciation tacite	147
147). Délimitation du sujet. — 148). Manifestation tacite et présomption.	
§ 2. Usufruit	150
149). Renonciation à l'usufruit. — 150). Jurisprudence sur l'art. 621 c. c.	
§ 3. Servitudes	153
151). Travaux contraires à l'exercice de la servitude. — 152). Suite.	
§ 4. Hypothèques	155
153). Possibilité de renoncer tacitement à l'hypothèque.	
§ 5. Droits de créance	157
154). Renonciation tacite à créance.	
§ 6. Communauté	157
155). Renonciation tacite à communauté.	
§ 7. Successions et legs	158
156). Jurisprudence sur l'art. 784 c. c. — 157). Suite. — 158). Règle de la non-présomption des successions. — 159). Jurisprudence sur la renonciation tacite à succession. — 160). Renonciation tacite à legs.	
§ 8. Prescription et procédure	164
161). Renonciation à prescription et procédure. — Conclusion.	

CHAPITRE VI

CAPACITÉ	167
162). La capacité pour renoncer est identique à celle nécessaire pour aliéner. — 163). Les administrateurs interdits. — 165). Art. 457 et 459 c. c. — 166). Renonciation à l'hypothèque, — 167). Renonciation à succession.	

CHAPITRE VII

CAUSE	175
168). La théorie de la cause. — 169). La cause de la renonciation. — 170). La cause illicite.	

CHAPITRE VIII

MODALITÉS DE LA RENONCIATION	179
171). Droits réels. — 172). Effet libératoire des obligations <i>propter rem</i> . — 173). Droit de créance. — 174) Droits sur une masse de biens indivis. — 175). Effet de l'insertion des modalités au cas où elles sont interdites.	

CHAPITRE IX

FORMES DE LA RENONCIATION	183
176). Principe de la liberté des formes. — 177). Droits réels. — 178). Renonciation aux immeubles. — 179 <i>bis</i>). Suite. — 179). Généralisation. — 180). Droits de créance. — 181). Communauté et successions. — 182). Applicabilité de l'art. 784 C. C. aux renonciations à legs. — 183). Suite. — 184) Institution contractuelle.	

CHAPITRE X

PREUVE DE LA RENONCIATION	190
185). Règles de droit commun. — 186). Adage <i>renunciatio non praesumitur</i> . — 187). Présomption de l'art. 1463 C. C. — 188). Adage <i>renunciatio est strictissimae interpretationis</i> . — 189). Pouvoir des juges du fond.	

CHAPITRE XI

NULLITÉS DE LA RENONCIATION	197
190). Nullités absolues. — 191). Nullités relatives.	

CHAPITRE XII

EFFETS DE LA RENONCIATION ENVERS LE RENONÇANT — 201

192). Généralités. — 193). Non rétroactivité de la renonciation. — 194). Effet abdicatif. — 195). Effet libératoire. — 196). Fondement juridique de cet effet. — 197). Moment de la libération. — 198). Conditions de l'effet libératoire. — 199). Etendue de l'objet pour l'obtention de la libération.

CHAPITRE XIII

EFFETS DE LA RENONCIATION ENVERS LE BÉNÉFICIAIRE... 213

200). Dévolution du droit abdiqué. — 201). Acceptation du bénéficiaire. — 202). Propriété. — 203). Propriété indivise. — 204). Droits réels. — 205). Suite. — 206). Droits de créance. — 207). Masse de biens indivis. — 208). Suite.

CHAPITRE XIV

EFFETS DE LA RENONCIATION ENVERS LES TIERS 223

209). Généralités.

Section I. — De la transcription de l'acte de renonciation 223

210). Position de la question. — 211). Doctrine. — 212). Nécessité de la transcription. — 213). Critérium des actes de renonciation soumis à transcription.

Section II. — Transcription de l'acte d'acceptation 228

214). Fondement de la règle.

Section III. — Renonciation présentant un caractère spécial 229

215). Renonciation à l'hypothèque. — 216). Renonciation à succession et à legs. — 217). Renonciation à prescription.

Section IV. — Droits des créanciers du renonçant.. 232

§ 1. Action paulienne 232

218). Règles de droit commun. — 219). Élément de la fraude. — 220). Système d'Aubry et Rau. — 221). Système intermédiaire. — 222). Système dominant. — 223). Art. 225 C. C.	
§ 2. Action oblique	242
224). Cas d'application. — 225). Mécanisme de l'action. — 226). Nécessité de l'intérêt.	
CONCLUSION	247



**LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT
ET DE JURISPRUDENCE**



